ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي ٢٢٣

تأخير القاضي الحكم ٢٥٧

لا يحكم بالخط ٢٥٨

شهادة الكافر ٢٦٢

القضاء على الوقفية بل يكون قضاء على الناس كافة ٢٨٢

الاقرار لا يتوقف على القضاء ٢٨٢

تعريف عداوت دنيويه ٢٦٥

كفر من استقبح من آخر جعل العمامة تحت حلقه واحفاف ابطه

تعريف الايمان والكفر ١٦٩

١٦٩

دعوى شراء العقار والغصب لا يشترط ثبوت اليد بالبينة ٤٠٢

مطلب لزوم الدية على الشهود دون القصاص ٣٧٤

مطلب بيع ما يملكه وما لا يملكه ١٤٢

429

صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى ٢٨٥

بيان التناقض ٢٨٢

المكذب ٢٨٢

صح الرجوع عن حق الشرب لعدم ٧٦

الذكورة راجحة الى الولد دون ولد الصلب ٢٠٦

تعريف الطليعة والسرية والجيش وبيان خروج النسوان الى الغزاء ١٤٤

بيان المعاملة في الاسارى الكفار ١٤٧

يقضي القاضي في المسجد وكذا السلطان ٢٧٤

ولا يقضي القاضي على غائب ٢٨٦

كتاب الاقرار ٤٢٢	باب احكام الاستثنا وما في معناه ٤٣٢		

Süleymaniye Kütüphanesi
Hasan Hüsnü P.
429

استصحبه الفقير الى الله [illegible]
الله [illegible]
لطف [illegible] محمد [illegible]

والتوفيق
العصمة

استصحبه الفقير محمد الأسعد ابن مفتي زاده
الحاج احمد القره حصاري الصاحبي

عفي عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب العتق في بيان احكام

ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق وقدم الطلاق لمناسبة
النكاح وهو في اللغة الاخراج عن الملك يقال اعتقه فعتق والعتق الخروج عن
الملك يقال من باب فعل بالفتح يفعل بالكسر عتق العبد عتقا اذا خرج عن
الملك وعتقت الفرس اذا سبقت ونجت وعتق فرخ القطاة اذا
طار ويقال عتق فلان بعد استغلاج اذا رقت بشرته بعد غلظ ومصدره
العتق والعتاق وليس منه العتاق بمعنى القدم لان فعله بالفتح يفعل
بالضم وليس منه العتق بمعنى الجمال لان من هذا الباب ايضا وهو مضموم
العين ايضا كذا عن ضياء الحلوم فالعتق اللغوي حينئذ هو العتق الشرعي
وهو العتق عن المملوكية وهو اولى من قولهم ان العتق في اللغة القوة وفي
الشرع القوة الشرعية لان اهل اللغة لم يقولوا اعتق العبد اذا قوي وانما
قالوا اعتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة في عتق الطير
ونحوه وعرفه بعضهم في الشرع بقوله هو عبارة عن اسقاط المولى حقه
عن مملوكه بوجه مخصوص يصير المملوك به اى الاسقاط المذكور
من الاحرار وركنه اللفظ الذي جعل دلالة على العتق في الجملة او ما يقوم مقام

اللفظ

اللفظ انتهى ۝ واسباب العتق كثيرة منها الاعتاق ومنها دعوى النسب ومنها
الاستيلاد ومنها ملك القريب ومنها العبد المسلم اذا زالت يد الكافر عنه
وصورته الحربي اذا دخل دارنا بامان واشترى عبدا مسلما ودخل بها واسعا
الحربي يعتق في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقال صاحباه لا يعتق
ولو اسلم العبد الحربي في دار الحرب لا يعتق في قولهم ومنها اذا اقر بحرية
عبد انسان ثم ملكه والاعتاق على وجوه مرسل ومعلق ومضاف الى ما بعد
الموت وكل ذلك يتنوع الى نوعين ببدل او بغير بدل والفاظ العتق ضربان
صريح يعمل بلا نية وكناية لا يعمل الا بالنية من الفارسية والعربية وفي اى
العتق من حر لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف
اى عاقل بالغ فلا يصح العتق من صبي ومعتوه ومدهوش ومغمى عليه ومبرسم
ومجنون ونائم كما لا يصح طلاقهم ولو قال اعتقت وانا صبي او وانا نائم
كان القول قوله وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنونه
او قال وانا حربي في دار الحرب وقد علم ذلك لانه لما اضافه الى زمان
لا يتصور منه الاعتاق علم انه اراد صيغة الاعتاق لا حقيقته فلم يصر
معترفا بالاعتاق كما لو قال اعتقته قبل ان اخلق او يخلق في ملكه حال
من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما
لا يملك ابن ادم ولو باعتاق غيره اى ولو يصح الاعتاق ولو كان باعتاق
الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكته فهو حر حيث يعتق اذا ملكه والمراد
بقوله في ملك المملوك رقبة وان لم يكن في يده فصح اعتاق المولى المكاتب
والعبد الماذون والمشترى قبل القبض والمرهون والمستاجر والعبد الموصى
برقبته لانسان وبخدمته لاخر اذا اعتقه الموصى بالرقبة ولا يشترط ان
يكون عالما بانه مملوكه حتى لو قال الغاصب للمالك اعتق هذا العبد فاعتقه
وهو لا يعلم انه عبده عتق ولا يرجع على الغاصب بشيء وكذا لو قال البائع
للمشتري اعتق عبدك هذا واشار الى المبيع فاعتقه المشتري ولم يعلم
انه عبده صح اعتاقه ويجعل قبضا ويلزمه الثمن كما في الكشف الكبير
في بحث القضا وخرج باشتراط كونه في ملكه عتق الحمل اذا ولدته لستة
اشهر فاكثر لعدم التيقن بوجوده وقته بخلاف ما اذا ولدته لاقل منها
فانه يصح واطلق المكلف فانتظم الصاحي والسكران والطائع والمكره
فان العتق من المكره والسكران يصح عندنا ولم يشترط العمد ليصح عتق

دون

المختلي ولم يشترط قبول العبد للاعتاق لانه ليس بشرط الا في العتق على مال
فان قبوله شرطه كما سنذكره في بابه ان شاء الله تعالى ولم يشترط ايضا
الاسلام في المعتق وهو المالك لانه يصح من الكافر ولو مرتدة واما اعتاق
المرتد فهو موقوف عند الامام نافذ عندهما بصريحه متعلق بقوله وصح
وهو ما كان مستعملا وضعا او شرعا بلا نية لانها انما اشترطت اذا اشتبه
مراد المتكلم ولا اشتباه فلا نية سوا ذكرت هذه الالفاظ بصيغة الوصف
او الخبر او الندا مثال الاول كانت حر او عتيق او معتق او محرر ولا بد
ان يذكر خبر المبتدا فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال في الخانية
لو قال حر فقيل له لمن عنيت فقال عبدي عتق عبده ومثال الثاني وهو
الخبر اعتقتك او حررتك او اعتقك الله تعالى على الاصح وهو المختار
كما في البحر معزيا الى الظهيرية او هذا مولاي ومثال الثالث يا مولاي فان لفظ
المولى مشترك احد معانيه العتق وفي العبد لا يليق الا بهذا المعنى فيعتق
بلا نية على الاصح كما في الولوالجية وفي الفتح لو قال العبد انا عبدك
المختار عدم العتق كذا في البحر او يا حر او يا عتيق فان لفظ الاخبار
جعل انشا للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع
ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا بتقديم
ثبوت العتق ونحوه ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او
حرية من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضا والندا لاستحضار المنادى
فاذا ناداه بوصف يملك انشاه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا
سماه به اي بقوله حر فانه لا يعتق اذا ناداه به لان مراده الاعلام باسم
علمه وهو ما لقبه به كما في الهداية وفي الخانية رجل اشهد ان اسم عبده
حر ثم دعاه يا حر لا يعتق وان بعث غلامه الى بلد وقال له ان استقبلك
احد فقل انا حر فقال العبد لمن استقبله انا حر لا يعتق وان لم يكن المولى
قال له سميتك حرا وانما قال له اذا استقبلك احد فقل انا حر فقال
العبد لمن استقبله انا حر يعتق قضا ولو لم يقل العبد انا حر لا يعتق
كما لو قال لعبده قل انا حر لا يعتق ما لم يقل انا حر انتهى فقد شرط الاشهاد
وقت التسمية ومثله في الظهيرية وفرق في التنقيح بين تسميته بحر
حيث لا يقع اذا ناداه وبين تسمية المراة بطالق حيث يقع اذا ناداها لانه
عهد التسمية بحر كالحر بن قيس بخلاف طالق لم تتعهد التسمية به وبقي

الكنز الكتب لم يفرق بينهما لان العلم لا يشترط فيه انه يكون معهودا والكلام
فيما اذا اشهد وقت التسمية فيهما ظاهر عدم الفرق كذا في البحر ثم اذا
ناداه اي نادى السيد عبده بلفظ مرادف لحر من العجمية مثل يا ازاد
وقد لقبه بالحر او عكس بان لقبه بالعجمية بازاد وناداه بالعربية بيا حر
عتق لان هذا ليس باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف وبه صرح في
الهداية والخانية كذا راسك حر او وجهك ونحوهما اي نحو الوجه
والراس مما يعبر به عن البدن وقد مر في الطلاق وفي المجتبى لو قال
لعبده فرجك حر عتق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد روايتان
انتهى وفي الخانية لو قال فرجك حر للعبد وللامة عتق بخلاف الذكر
في ظاهر الرواية انتهى وفي السراجية اذا قال للامة فرجك حر حيث
تعتق انتهى وهو غير ظاهر في الاول فليكن على احدى الروايتين عن محمد
رحمه الله تعالى ولم يذكر الجز الشايع في هذا المختصر كما ذكر في الطلاق
للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق لا يتجزى اتفاقا فذكر بعضه
كذكر كله واما العتق فيتجزى عند الامام فاذا قال نصفك حر او
ثلثك حر يعتق ذلك القدر خاصة عنده كما سياتي فما في غاية البيان
من تسوية الطلاق والعتاق في الاضافة الى الجز الشايع سهو كما
لا يخفى كذا في البحر ومما الحق بالصريح كما في البدايع ان يقول وهبت لك
نفسك او وهبت نفسك منك يعتق سوا قبل او لم يقبل نوى او لم
ينو لان الايجاب من الواهب والبايع ازالة الملك عن الموهوب والمبيع
وانما الحاجة الى القبول من الموهوب له والمشتري لثبوت الملك لهما
وههنا لا يثبت الملك للعبد في نفسه لانه لا يصلح مملوكا لنفسه
فبقي الهبة والبيع ازالة الملك عن الرقبة لا الى احد وهذا معنى
الاعتاق انتهى وزاد في الخانية تصدقت بنفسك عليك وفي هذه
الالفاظ ثلاثة اقوال فقيل انها ملحقة بالصريح كما ذكرناه وقيل انها
كناية لا تحتاج الى النية وكل منهما مبني على ان الصريح يختص بالوضع
والحق القول الثالث انها صرايح حقيقة كما قال به جماعة لانه لا يختص
بالوضع واختاره الكمال في شرح الهداية وبكنايته عطف على صريحه
ان نوى للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك ولا سبيل لي الا
رق وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه

الاشيا بالبيع او الكتابة كما يحتمله بالعتق واذا نوى تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت وتوجه الى حيث شئت من بلاد الله تعالى لا يعتق وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل على العتق كما في المكاتب كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك ان نوى اذ يقال اطلقت من السجن اذا خلي سبيله فهو كقوله خليت سبيلك وبهذا ابني للاصغر والاكبر وهذا ابي او امي وان لم ينو وانما جاء بلفظ الباء في قوله وبهذا ابني ليعلم انه عطف على وبكتابته ولو لم يذكر حرف الباء اوهم انه عطف على امثلة الكتابة نحو لا ملك لي عليك الى اخره فيلزم انه كناية وليس كذلك فان المفرد له ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو العتق وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية لاحتاج الى النية وفي الاكبر سنا منه خلاف لابي يوسف ومحمد بالغ صاحب التنقيح في تحقيق هذه المسئلة في فصل المجاز. وحاصله امكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية واما قوله هذا ابي فان كان لا يصلح ابا له ولكن للقائل اب معروف ثبت النسب والعتق بلا خلاف وان كان يصلح ابا له ولكن للقائل اب معروف لا يثبت النسب ويعتق عندنا وان كان لا يصلح ابا له لا يثبت النسب بلا شك ولكنه يعتق عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق واما قوله هذه امي فالكلام فيه فالكلام كالكلام في الاب ولو قال لعبده هذه بنتي او لامته هذا ابني اختلف المشايخ فيه. قال بعضهم يعتق وقال بعضهم لا يعتق. ورجحه في الهداية وفتح القدير وفي المجتبى وهو الاظهر لا يعتق بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف يا حر لانه صريح لا يحتاج الى قصد المعنى ومثله لو قال يا الى يا جدي يا عمي او لجاريته يا عمتي يا اختي كذا في الهداية ولا سلطان لي عليك اي لا يد في ان يكون عبدا فلا يكون عليه يد كالمكاتب والفاظ الطلاق الصريحة وكناية وان نوى فانه اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق لا تعتق عندنا وعند الشافعي تعتق لان الاعتاق هو ازالة الملك الرقبة والطلاق ازالة الملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الاخر مجازا وجوابه ان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة فانا اعتق امته يزول ملك

المتعة

المتعة ولا لزوم على العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق ولا على العكس وانت مثل الحر لانه اثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بلا نية للشك كذا في شرح الكنز وهو يقبل ان من الكنايات يقع به العتق بالنية. وقد صرح به في الغاية معزيا الى التحفة لا في قوله امرك بيدك او اختاري فانه عتق مع النية هذا استثناء من قوله وكنايته يعني يستثنى من كنايات الطلاق امرك بيدك واختاري فانه لا يقع العتق به بالنية لانه لما احتمل العتق وغيره كان كناية فهو من كنايات العتق والطلاق ولا يقع كما في البحر معزيا الى البدائع وبقوله عبدا وجاري حر وبملك ذي رحم محرم اي يصح العتق بملك قريب محرم للحديث من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وعتق عليه واللفظ بعمومه ينتظم كل قرابة مؤيدة بالمحرمية ولادا او غيره وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كما تثبت من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا وصفة نعت الرحم المحرم ان يكون قريبا حرم نكاحه ابدا والرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه ثم سميت القرابة والوصلة من جهة الولاد رحما وذو الرحم المحرم هو الذي لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر انثى فالمحرم بلا رحم نحو ان ملك زوجة ابنه او ابيه او بنت عمه وهي اخت رضاعا لا يعتق لان المحرمية لا تثبت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع ولا بد ان يكون القرابة مؤثرة في المحرمية لان الشارع اعتبر محرمية هي صفة للرحم وكذا الرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال لا يعتق لانها بعدت ولم تؤثر في حرمة النكاح فلم تعتق بالملك كذا في الكافي ولو كان صبيا او مجنونا او كافرا لاستوائهم في الملك وفيما يلزمهم من الصلة وحرمة القطيعة ويشترط ان يكون في دار الاسلام لانه لا حكم لنا في دار الحرب فلو ملك قريبه في دار الحرب لا يعتق خلافا لابي يوسف وعلى هذا الخلاف اذا اعتق الحربي عبده في دار الحرب في الايضاح. وفي كافي الحاكم عتق الحربي عبده في دار الحرب قريبه باطل ولم يذكر خلافا اما اذا اعتقه وخلاه ففي المختلف فانه يعتق عند ابي يوسف وولاءه له وقالا لا ولاء له لان عتقه بالتخلية لا بالاعتاق. وفي المحيط ان كان عبده مسلما او ذميا عتق بالاجماع لانه ليس بمحل للاسترقاق كذا في البحر وشمل كلامه الكل والمبعض فان ملك بعض قريبه عتق عليه بقدره وبتحرير لوجه الله تعالى والشيطان

والصنم اي يصح العتق بحجر هو عبادة او معصية لان الاعتاق هو الركن المؤثر
في ازالة الرق وصفة القربة لا تاثير لها في ذلك الا ترى ان العتق بالمال
والكتابة مشروعان وان عريا عن صفة القربة فلا ينعدم بعدمها اصل العتق
والصنم صورة انسان من خشب او ذهب او فضة فان كان من حجر فهو وثن كذا في
غاية البيان وقد تقرر في كلامهم ان انواع العتق اربعة فرض ومندوب ومعصية
ومباح **وان كفر** اي بالاعتاق للصنم **المسلم عند قصد التعظيم** لان تعظيم الصنم
كفر ٥ وفي شرح الكنز لشيخنا ان المسلم من لم ينبغي ان يكفر الا اذا قصد تعظيمه
انتهى وهذا مما لا ينبغي ان يقال بل ينبغي والله تعالى اعلم **ومكره وسكر**
بسبب محظور اي يصح العتق مع الاكراه والسكر لصدور الركن من الاهل في المحل
والاكراه حمل الغير على ما لا يرضاه واطلقه فشمل الملجي وهو ما يفوت
النفس او العضو وغير الملجي واما السكر فاطلقه في الكنز وهو مقيد بما كان
من محرم ومثلث يقصد به السكر ومن ثم وقع مقيدا به في هذا المختصر واما
ما كان طريقه مباحا كسكر المضطر الى شرب الخمر

والحاصل

من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب والمثلث الذي لا يقصد به
السكر بل يقصد به الاستمرار والتقوي ونقيع الزبيب بلا طبخ فانه كالاغماء
لا يصح معه تصرف ولا طلاق ولا اعتاق كذا في تحرير الكمال **وهزل** اي يصح
العتق معه لما روي عنه عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جد وهزلهن
جد الطلاق والنكاح والعتاق وفسره فخر الاسلام رحمه الله تعالى باللعب
وهو ان يراد بالشيء ما لم يوضع له فتوهم بعضهم من ظاهره انه يشمل المجاز وقد
اوضح المقصود منه صاحب التنقيح حيث فسر الهزل بعدم ارادة المعنى الحقيقي
ولا المجازي باللفظ وتمامه في التلويح **وان علق العتق بشرط** كان دخلت
الدار فانت حر **صح** ويقع العتق اذا وجد الشرط **والتعليق بامر كائن تنجيز**
فلو قال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه
ان انت عبدي فانت حر لا يعتق قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ لان
في الاضافة قصورا كذا في الظهيرية ومن مسائل التعليق اللطيفة ما في الظهيرية
وغيرها رجل قال لامته اذا مات والدي فانت حرة ثم باعها من والده ثم
تزوجها ثم قال لها اذا مات والدي فانت طالق ثنتين ثم مات الوالد كانت
محرما ولا يقول تعتق ولا تطلق ثم رجع وقال لا يقع طلاق ولا عتاق والمسئلة
على الاستقصاء في المبسوط انتهى **وعتق بقوله لعبده يا ابن الاحرار**

لان الاستثناء من النفي اثبات على وجه التاكيد وكان فيه اثبات على وجه
التاكيد وكان فيه اثبات الحرية بابلغ الوجوه كما في كلمة الشهادة كذا في
الهداية والتبيين ٥ قال الكمال في فتح القدير هذا هو الحق المفهوم من تركيب
الاستثناء لغة وهو خلاف قول المشايخ في الاصول وقد بيناه في الاصول
انه لا اثبات في قولهم الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا واما كونه اثباتا
فلوروده بعد النفي بخلاف الاثبات المجرد **حرر** امة حال كونها **حاملا**
عتقا اي الام والحمل تبعا لها اذ هو متصل بها فهو كسائر اجزائها **اذا**
ولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصودا بطريق
التبعية حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب كما في شرح الوقاية وينبغي حمل
قول الكنز على الاول وهو ما اذا ولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه
بطريق الاصالة دفعا للزوم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام في الحرية
والتبعية انما تكون اذا ولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه ويمكن حمل
الحرية في كلامه على الحرية الاصلية فلا اشكال ولا تكرار **ولو حرره** اي
الولد خاصة **عتق الولد فقط** دون امه لانه لا وجه الى اعتاقها مقصودا
لعدم الاضافة اليها ولا اليه تبعا لما فيه من قلب الموضوع ثم اعتاق الحمل
صحيح ولا يصح بيعه وهبته لان تسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة
عليه في البيع ولم توجد بالاضافة الى الجنين وشيء من ذلك ليس بشرط
في الاعتاق فافترقا وافاد بقوله وان حرره انه كان موجودا وقت
التحرير ولن يتحقق وجوده الا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر وان ولدته
لستة اشهر فاكثر فانه لا يعتق **والولد يتبع الام في الملك والرق**
والعتق وفروعه من التدبير والاستيلاد والكتابة لاجماع الامة
وان ما يكون مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه متيقن به من جهتها
ولهذا يثبت ولد الزنا وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها وقيد بالتبعية
فيما ذكر للاحتراز عن النسب فانه للاب لان النسب للتعريف
وحال الرجال مكشوف دون النساء حتى لو تزوجها شيء انها امة فان
يولدها فهو هاشمي تبعا لابيه رقيق تبعا للامة كما في فتح القدير **وولد**
الامة من زوجها ملك لسيدها لانه تبع للامة وجزء منها وهي مملوكة
فكذا جزؤها وهذا تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك **وولدها**
اي الامة **من مولاها حر** لانه انعقد حرا للقطع بان ابراهيم ابن النبي

صلى الله عليه وسلم لم يكن فيظ الاحرار الا انه انعلق مملوكا ثم يعتق عليه كما هو ظاهر الهداية
وغيرها • وفي المبسوط الولد يعلق حرا من اثنين الا زنا ... حر ونما جارية مملوك
لسيدها فلا يتحقق المعارضة بخلاف ابنه من جارية الغير فان زناها مملوك لغيره
فتحقق المعارضة فينترجح جانبها بانه مخلوق من مائها كما قدمناه • وفي اخر جامع
الفصولين قد يكون الولد حرا من زوجين رقيقين بلا تحرير ووصية وصورته ان
يكون للحر ولد وهو قن لاجنبي فزوج الاب امته من ولده برضى مولاه فولدت
الامة ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى انتهى • فعلى هذا ولد الامة من سيدها
او من ابن سيدها او اب سيدها حر ونحوه في الظهيرية كذا في البحر والله اعلم

في بيان احكام

هذا باب عتق البعض

لا شك في كثرة وتنوع عتق الكل وندرة عتق البعض وفي ان ما كثر وجوده
فالحاجة الى بيان احكامه امس منها الى ما يندر وجوده وان دفع الحاجة الماسة
يتقدم على النادرة فلذا اخر هذا عنه قوله اعتق بعض عبده صح ولم يعتق كله
ويسعى فيما بقي وهو كمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله هذا
هذا بنا على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما لانه اثبات
العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي
ملزومه وهو الاعتاق لكن ابو حنيفة يقول الاعتاق ازالة الملك لانه
ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجز فكذا ازالته فاعتاق
البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة
وهو ازالة الملك كله لكن في البحر معزيا الى البدائع ان العتق يتجزى عنده
سواء كان بمعنى زوال الملك وزوال الرق فان الرق يتجزى ثبوتا وزوالا لان
الامام اذا ظهر على جماعة من الكفرة وضرب الرق على انصافهم ومن على انصافهم
جاز فيكون حكمهم وحكم معتق البعض في حالة البقاء سوا انتهى • ووفق الامام
الزاهدي في المجتبى بين عبارات المشايخ فقال من قال ان العتق يتجزى عنده
يريد به والله تعالى اعلم انه يسقط ملك المعتق عن الشقص الذي اضاف
العتق اليه ويبقى الملك في الباقي **فان قلت** اذا سقط ملكه
عن الشقص المعتق يصير حرا كسائر الاحرار **قلت** هذا
يشكل بالمكاتب اذا مات مولاه فانه يسقط الملك ولا يصير حرا كسائر
الاحرار ومن قال ان العتق لا يتجزى اراد ان خروجه عن كونه محلا للتمليك

والتمليك

والتمليك كالبيع والهبة والارث لا يتجزى عنده لان خروجه عن كونه محلا
وانه عبارة صحيحة لانه من لوازم حقيقة العتق وذكر الملزوم وارادة اللازم
جائز وخروجه عن محلية التملك والملك متفق بين اصحابنا لكن عندهما بزوال
الرق اصلا وعنده بسقوط الملك عن الشقص المعتق وفساده في الباقي
وهذا ما تضمنه شروح الاسلاف والاخلاف في هذا الباب انتهى وانما يسعى
بمنزلة المكاتب عنده حتى لا يجوز له نكاح الا ربع ولا يملك التبرعات لان ب
الاعتاق في البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه
يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة والسعاية
كبدل الكتابة فله ذلك ان شاء وان شاء اعتقه لانه قابل للاعتاق
كالمكاتب غير انه لا يفسخ بالعجز بخلاف الكتابة والاستيلاد يتجزى عنده
حتى استولد نصيبه من مدبرة يقتصر عليه • وفي القنية لا يضمن نصيب
صاحبه بالافساد ملكه بالضمان فيتكامل الاستيلاد ولو قال لعبده بعضك
حر وجزء منك حر يؤمر بالبيان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعند هما
يعتق كله لما ذكرنا ولو اعتق نصيبه من عبد مشترك بينه وبين آخر
فلشريكه ان يحرر او يكاتب او يدبر او يستسعي والولاء لهما لانهما
المعتقان او يضمن لو كان المعتق موسرا وقد اعتق نصيبه لانه فلو
اعتق احدهما نصيبه باذن صاحبه فلا ضمان عليه وامالة الاستسعاء
في ظاهر الرواية • وعن ابي يوسف انه يضمن لانه عنده ضمان تملك لا اتلاف
ولذا كان الولاء له وضمان التملك لا يسقطه الرضا وجه ظاهر الرواية
ان ضمان الاعتاق ضمان اتلاف ولذا يختلف باليسار والاعسار وانما
ملك نصيب صاحبه بمقتضى الاعتاق وتصحيحا له لا نفسه لان الاعتاق
وضع لابطال الملك فثبوت الملك بما وضع لابطاله يكون تناقضا والمقتضى
تبعا للمقتضي فكان حكمه حكم المقتضي والمقتضي هو الاعتاق لا يوجب الضمان
مع الرضا فكذا تبعه كذا في البحر نقلا عن المحيط ولو كان الساكت صغيرا
فللمختار بعضهم الاستسعاء وبعضهم الضمان فلكل منهم ما اختار في قول ابي
حنيفة كذا في البدائع واختلف في حد اليسار هنا • وفي الهداية ثم المعتبر
يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر نصيب الاخر لا يسار الغنى
لان به يعتدل النظر من الجانبين بتحقيق ما قصده المعتق من القربة وايصال
بدل حق الساكت اليه ويجعله في فتح القدير ظاهر الرواية وحدد ابنه

الحسن استثنا الكفاف لابد منه على ظاهر الرواية وكذا اقتصر عليه في المحيط فقال
ثم حد اليسار ان يكون للمعتق ما لا الكفاف بقيمته ما بقي من العبد سوى ملبوسه
وقوت يومه لا ما يعتبر في حرمة الصدقة وصححه في المجتبى وتعتبر قيمة العبد
في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه سبب الضمان كالغصب وكذلك
يسار المعتق واعساره يوم الاعتاق حتى لو اعتق وهو موسر ثم اعسر لا يبطل
حق التضمين ولو اعتق وهو معسر ثم ايسر لا يثبت حق التضمين لان الضمان
متى تعين على المعتق والسعاية على العبد شرعا برئ الآخر عن الضمان ولا
يعود اليه ابدا كالغاصب مع غاصب الغاصب فانه تعين الضمان على احدهما باختيار
المالك برئ الآخر عنه ولا يعود اليه ابدا فكذا هذا **ويرجع المعتق بما ضمن
على العبد** لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستسعا
فكذا للمعتق ولانه تملكه باداء الضمان ضمنا فيصير كان الكل له **والولاء**
اي للمعتق في هذا الوجه لان هذا العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان
ويسار بكونه مالكا لقدر قيمة نصيب الآخر وهو ظاهر الرواية كما
تقدم تحقيقه **ولو شهد كل من شريكين بعتق نصيب الآخر سعى العبد
لهما في حظهما مطلقا** موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر
موسرا هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان كانا موسرين فلا سعاية عليه وان
كانا معسرين سعى لهما **ولو تخالفا يسارا** بان كان احدهما معسرا والآخر موسرا
سعى للموسر لا لضده وهو المعسر **والولاء لهما** لان كلا منهما يزعم
انه عتق نصيبه من جهته بالسعاية ويرد قوله اعتقه شريكي وقوله
لا يتغير به ذلك لما عرف ان نصيب الساكت يبقى على حاله وهذا لا يعتق
من العبد شيء حتى يوفيهما السعاية وانما يسعى للموسر منهما لانه لا يدعي
الضمان على صاحبه لاعساره وانما يدعي عليه السعاية **علق احدهما**
اي احد الشريكين **عتقه** اي عتق العبد المشترك **بفعل غدا** فقال
ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر **وعكس الآخر** فقال ان لم يدخل فهو حر
فمضى الغد **وجهل شرطه** اي لم يعلم دخل او لا **عتق نصفه وسعى في
النصف لهما** وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية
مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين
لكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي
والساقط نصيبك فيتنصف بينهما واطلق في سعاية النصف فشمل ما اذا

كانا موسرين او معسرين كما في تبيين الكنز **ولا عتق لو علقا على عبدين
كل واحد منهما** اي من العبدين **لاحدهما** اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي
حر وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى ولم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من
العبدين لان المقضي عليه بالعتق والمقضي له به مجهول لان تفحش الجهالة **قال ان
عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امراته طالق ان كان دخل
اليوم عتق العبد وطلقت** المراة لان في اليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط
الطلاق وفي اليمين الثانية صار مقرا بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم
تطلق لان احدهما تعليق بعدم الدخول والآخر بوجوده وكل واحد من الشرطين
دائر بين الوجود والعدم فلا ينزل الجزاء بالشك كذا في النهاية وينبغي ان يفرق
بين التعليق بالشرط الكائن وبغير الكائن فيقع في المعلق بالكائن لا بغير
الكائن لان الانزال يتصور في الكائن دون غيره كذا في التبيين ◦ قال
شيخنا وهو ما قبله مردود والحق الاول لان صيغة ان لم يكن دخل تستعمل لتحقيق
الدخول في الماضي ردا على المماري في الدخول وعدمه وكان معترفا بالدخول
وهو شرط الطلاق فوقع بخلاف ان لم يدخل ليس فيها تحقيق وصيغة ان كان
دخل ظاهرة لتحقيق عدم الدخول ردا على من تردد فيه فكان معترفا بعدم
الدخول فهو شرط وقوع العتق فوقع بخلاف ان دخل فانه ليس فيها تحقيق
اصلا **والحاصل** انه فلا تستبعد هذا التركيب في
القائل بعدم الوقوع فيهما بتركيب ان لم يدخل وان دخل اليه اشار في
فتح القدير ◦ وفي تلخيص الجامع باب اليمين حتى تنقض صاحبه حلف بالعتق
ان لم يكن دخل امس وبالطلاق ان كان دخل انه لا يكل يمين يزعم الحنث في الآخر
لو اعتق احدهما ثم قال الكل واحلم اعتك عنقا كذا في البحر **ومن ملك
قريبه مع آخر عتق حظه** منه **بلا ضمان** عند ابي حنيفة لانعدام
التعدي **علم المالك بقرابته او لا** وهو ظاهر الرواية لان الحكم يدار
على السبب كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك للآمر ولا يعلم الآمر
بملكه واطلق في الملك فشمل ما كان بالشراء والهبة او الصدقة او الوصية
او الامهار والارث **ولشريكه ان يعتق او يستسعي** يعني اذا لم يكن للشريك
ولاية التضمين فحق له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء ولي في غير
الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرا القريب اعتاق فان
كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد **وان اشترى نصف**

فريبه ممن يملكه لا يضمن لبائعه مطلقا لان البائع شاركه في العلة وهو
البيع لان علة دخول المبيع في ملك المشتري الايجاب والقبول وقد شاركه
فيه وهذا عند ابي حنيفة مطلقا يعني سواء كان موسرا او معسرا وقالا ان
كان المريب المشتري موسرا يجب عليه الضمان **ولو اشتراه من احد الشريكين**
لزمه الضمان بالاجماع **للشريك الذي لم يبع لو** كان المشتري **موسرا**
ولا يضمن البائع شيئا لان الشريك الذي لم يبع لم يشاركه في العلة فلا
يبطل حقه بفعل غيره **عبد بين ثلاثة دبره واحد واعتقه الآخر**
وهما موسران اعني المدبر والمعتق لان الاعتبار بيسارهما واما الساكت
فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار وما وقع في الكنز من التقييد بيسار
الثلاثة فليس بمقيد كما لا يخفى **ضمن الساكت مدبره لا معتقه وضمن**
المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اي لا يضمن قيمة ما ملكه بالضمان
من جهة الساكت لان ملكه ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه
فلا يظهر في حق التضمين ولو لم يعلم ايهما اول فان المدبر يضمن المعتق بما
ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا وهذا كله عند
الامام وعندهما العتق اولى في الكل وان كان المعتق موسرا ضمن للمدبر
والا سعى العبد له في نصيبه كذا في البحر معزيا للمحيط • وصورة مسئلة
المختصر اذا كان العبد بين ثلاثة فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما
موسران • والثالث ساكت فاراد الساكت والمدبر الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا ولا
يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين
دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن للمعتق ستة
وذلك لان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن فبالتدبير تلفت منه تسعة
وكان الاتلاف بالاعتاق قد وقع على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن
وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر المعتق ثلث الستة فقط ولا
يضمن التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة

بياض من الاصل

حنيفة وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
فانه ضمان جناية • واعلم انه لو لم يعتق المعتق الا بعد اداء المدبر الضمان
للساكت كان للمدبر تضمينه ما ضمنه من ثلثي قيمته عبدا مع ثلثه مدبرا

لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله تضمين كل ثلث بصفته
كذا عللوا والوجه على هذا ان يقال في اصل التعليل ليس له ان يضمن المعتق
ما ضمنه لانه لم يكن فيه ملك خال عن العتق وتمامه في فتح القدير • وفي البحر
لشيخنا لم يشترط في ذلك اداء البدل بل اشترط اختيار الساكت تضمين المدبر
حيث قال وقيد المص بكون الساكت اختار تضمين المدبر بعد تحرير الآخر لانه
لو اختار تضمين المدبر قبل ان يعتقه الآخر ثم اعتقه كان للمدبر ان يضمن المعتق
ثلثي قيمته لان الاعتاق وجد بعد تملك المدبر نصيب الساكت فله ان
يضمنه ثلث قيمته قنا مع ثلثه مدبرا كما هو مصرح انتهى فينبغي حمل هذا على
ما في فتح القدير لانه مطلق فيحمل على المقيد والوجه لما ذكره في فتح
القدير لان باداء الضمان تقرر ملكه بخلاف ما قبله فانه ان اختار التضمين
فله ان يرجع عنه ويستسعي العبد بعده ما لم يقبله المعتق او يحكم به الحاكم في
رواية ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى قيل اذا اختار التضمين له السعاية من
غير تفصيل كما في المجتبى **والولاء بين المعتق والمدبر اثلاثا ثلثاه للمدبر**
وما بقي للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار ومراده انه بينه
وبين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه كما
في غاية البيان • قال الكمال وهو غلط لان العتق المنجز يوجب اخراجه الى
الحرية بتخيير احد الامور من التضمين مع اليسار والسعاية والعتق حتى يمنع
استخدام المدبر اياه حين وجوده كما لو اعتق احد الشريكين ابتداء او دبره
الآخر الساكت فانه لا تتأخر حريته الى ما بعد موته كما تقدم اول الباب
انتهى هذا والامر محتاج الى ما ذكره في النهاية لان المدبر اذا ارتد ولحق بدار الحرب
وقضي بلحاقه عتق مدبره ثم اذا عاد مسلما ومات ورثه والله تعالى اعلم **ولو**
قال هي ام ولد شريكه وانكر شريكه **تخدمه** اي تخدم الجارية الشريك
المنكر **يوما وتتوقف يوما** اي لا تخدم احدا يوما وهذا عند ابي حنيفة
لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا
حق له الا في نصفها وعندهما للمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها
فتعتق بالسعاية واما كسبها فنصفه للمنكر ونصفه موقوف اعتبارا
بمنافعها واما نفقتها فمن كسبها فان لم يكن لها كسب فعلى المنكر ذكره في البحر
حاكيا عن المختلف في باب محمد قال ولم يذكر خلافا وقال غيره ان النصف

على المنكر لان نصف الجارية له • قال في فتح القدير وهو الاليق بقول ابي حنيفة
واما جنايتها والجناية عليها فموقوف عند الامام لان تصديق احدهما صاحبه وعلى
قول ابي يوسف ومحمد وهو قول محمد تسعى في جنايتها بمنزلة المكاتب وتاخذ ارش
الجناية عليها فتستعين به كما في الكافي للحاكم وتبعه في غاية البيان • وفي
المحيط ذكر محمد التوقف على الاطلاق وهو الصحيح لانه تعذر ايجاب موجب
الجناية في نصيب المنكر على المنكر لانه عجز عن دفعها بالجناية من غير صنع منه
فلا تلزمه الفدية كما لو ابق او مات بعد الجناية بخلاف الجناية عليها لانه
امكن دفع نصيبه لا ارش للمنكر سواء كان نصيبه قنا او ام ولد فلا معنى
للتوقف انتهى كذا في البحر **ولا قيمة لام ولده** اي ليس لها قيمة عند ابي
حنيفة وقالا انها متقومة للانتفاع بها وطيا او اجارة واستخداما وهذا
هو دلالة التقوم وبامتناع بيعها لا يسقط تقومها كما في المدبر الا ترى
ان ام الولد النصرانية اذا اسلمت عليها السعاية وهذا اية التقوم غير
ان قيمتها ثلث قيمتها قنة على ما قالوا لفوات البيع والسعاية بعد الموت
بخلاف المدبر لان الفائت منفعة البيع واما السعاية والاستخدام باقيا
ولابي حنيفة ان التقوم بالاحراز وهي محرزة للنسب لا للتقويم والاحراز
للتقويم تابع ولهذا لا تسعى لغريم ولا لوارث بخلاف المدبر وهذا لان السبب
فيها متحقق في الحال وهي الحرية الثابتة بواسطة الولد على ما قرر في حرمة
المصاهرة الا انه لم يظهر عمله في حق الملك ضرورة الانتفاع فعمل السبب
في اسقاط التقوم وفي المدبر ينعقد السبب بالموت وامتناع البيع فيه
لتحقق مقصوده فافترقا وفي ام ولد النصراني قضينا بكتابتها عليه
دفعا للضرر من الجانبين وبدل الكتابة لا يفتقر وجوبه الى التقوم كذا
في الهداية • قال في غاية البيان وهذا تناقض من صاحب الهداية في كلامه
لانه جعل التدبير هنا سببا بعد الموت وجعله في باب التدبير سببا في
الحال ومذهب علمائنا ان التدبير سبب في الحال بخلاف سائر التعليقات
فانها ليست باسباب في الحال انتهى واجاب عنه في فتح
القدير بان كلامه في سقوط التقوم لام الولد
كلامه ان سبب سقوط التقوم في ام الولد ثابت في الحال وسبب
سقوطه في المدبر متاخر الى ما بعد الموت لان الاصل ان ينعقد السبب
فيه بعد الموت كسائر التعليقات وانما قلنا بانعقاده سببا للحال على

خلاف القياس للضرورة بخلاف تاخره الى وجود الشرط كغيره من التعليقات يوجب
بطلانه لانه بعد الموت زمان زوال الاهلية للتصرف فلا يتاخر سببه اليه فيتقيد
بقدر الضرورة فيظهر اثره في حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم الى ما بعد
الموت وبهذا الحل يندفع عنه الزام التناقض والله تعالى اعلم ثم فرع على ما ذكر
بقوله من عدم تقوم ام الولد فقال **فلا يضمن غني اعتقها** اي ام الولد حال
كونها **مشتركة** بينه وبين غيره بان ولدت فادعياه جميعا وصارت ام ولد
لهما ثم اعتقها احدهما فلا ضمان عليه لشريكه موسرا كان او معسرا عند
الامام وعندهما ان كان المعتق موسرا ضمن نصف قيمتها وان كان معسرا سعت
للساكت في نصف القيمة ويتفرع على هذا الاصل مسائل • منها ما في المختصر
والثانية اذا غصبها غاصب فماتت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن والثالثة
اذا ماتت لاحدهما تعتق ولا تسعى للحي في شيء عنده وعندهما تسعى في نصف
قيمتها له • والرابعة اذا باع جارية فجاءت بولد عند المشتري لاقل من ستة
اشهر فماتت الجارية وادعى البائع ان الولد ابنه ثبت نسبه منه ويأخذ
الولد ويرد الثمن كله وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام كذا في
غاية البيان وزاد الكمال في فتح القدير خامسة وهي ما لو باعها وسلمها
فماتت في يد المشتري لا ضمان عليه عنده ويضمن عندهما انتهى ويظهر لي
ان هذه هي الرابعة والله تعالى اعلم **وتضمن ام الولد بالجناية فلو قربها**
الى سبع فافترسها ضمن صرح به الزيلعي حيث قال ولو قربها الى مسبعة
فافترسها الاسد يضمن لان هذا ضمان جناية لا ضمان غصب ولهذا يضمن
الصبي الحر بمثله انتهى وفي البحر نحوه **ولو قال المولى لعبدين عنده**
من ثلاثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر فاعاد ومات بلا بيان
عتق ممن ثبت ثلاثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه شروع في
بيان بعض مسائل العتق المبهم وصورة هذه المسئلة رجل له ثلاثة اعبد
فدخل عليه اثنان فقال احدكما حر فخرج احدهما ودخل اخر فقال احدكما حر
ومات المولى قبل ان يبين عتق من الثابت ثلاثة ارباعه وهو الذي اعيد
عليه القول وعتق نصف كل واحد من الخارج والداخل عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد كذلك الا في العبد الاخير فانه يعتق ربعه اما الخارج
فلان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت فاوجب عتق رقبة بينهما
لاستوائهما فيصيب كلا منهما نصف غير ان الثابت استفاد بالايجاب

الثابت ربعًا اخر لان الثاني دائر بينه وبين الداخل فيتنصف بينهما غير ان الثابت
استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في
نصفيه فما اصاب المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ يبقى فيكون له الربع
فتمت له ثلاثة الارباع ولانه لو اريد هو بالثاني يعتق نصفه ولو اريد به
الداخل لا يعتق هذا النصف فيتنصف فيعتق منه الربع بالثاني والنصف
بالاول واما الداخل فمحمد يقول الدائر الايجاب الثاني بينه وبين الثابت وقد
اصاب منه الربع فكذا يصيب الداخل وهما يقولان انه دائر بينهما وقضيته
التنصيف وانما نزل الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب
الاول كما ذكرنا ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت فيه النصف وقيد
بقوله ومات بلا بيان لانه ما دام حيا يؤمر بالبيان وللعبيد مخاصمته فان
بدا بالبيان للايجاب الاول فان عنى به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول
وتبين ان الايجاب الثاني بين الثابت والداخل وقع صحيحا لوقوعه بين عبدين
فيؤمر بالبيان لهذا الايجاب وان عنى بالايجاب الاول الثابت عتق الثابت
بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني وقع لغوا لحصوله بين حر وعبد
في جواب الرواية وان بدا بالبيان للايجاب الثاني فانه عنى الداخل بالايجاب
الثاني بقي الايجاب الاول بين الخارج والثابت على حاله كما كان فيؤمر بالبيان
وان عنى به الثابت عتق الثابت بالايجاب الثاني وعتق الخارج بالايجاب
الاول لتعينه للعتق بالاعتاق الثابت وقت ثبوته ولو مات واحد منهم
فان مات الخارج عتق الثابت بالايجاب الاول وتبين ان الايجاب الثاني
وقع باطلا وان مات الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب
الثاني لان الثابت فلا عبد عليه الايجاب لموته يوجب تعيين كل واحد
منهما للعتق وان مات الداخل يؤمر المولى بالبيان للايجاب الاول فان عنى
به الخارج عتق الخارج بالايجاب الاول وبقي الايجاب الثاني بين الداخل
والثابت فيؤمر بالبيان وان عنى به الثابت تبين ان الايجاب الثاني
وقع باطلا وان صدر ذلك المذكور منه في مرضه ومات قبل البيان
وقيمة العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث
وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده
او لم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم له مال سوى
العبيد ولم يجزه وارثه جعل كل عبد سبعة اسهام العتق وعتق

من ثبت ثلثه ومن كل من غيره سهمان وبيانه انه حق الخارج في النصف
ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة
فحق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين
فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية
ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة
عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احد وعشرين وماله ثلاثة
اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة
ويعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في
اربعة فبلغ سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام
الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده
ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثنى عشر وجميع المال
ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثه على ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في
اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان

فان قلت يرد على ظاهره ان ارباب الفرائض صرحوا بان الاربعة
لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول الى سبعة **قلت**
اجيب عنه بان بعضا على ما ذكر شراح كلامهم انه لا يتصور في مسئلة قط
اجتماع نصفين وربع وهذا الابتناء في نوع القول فيهما فيما سوى قيمة التركة
والله تعالى اعلم وان طلق قبل وطي سقط ربع مهر من خرجت
وثلاثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت له ثلاث زوجات
مهرهن على السواء طلقهن من قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب الاول
سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر
كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلاثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط
ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي ليكون الايجاب
الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب
الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق واما الميراث فللداخلة نصفه
والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان وعلى كل منهما عدة
الوفاة احتياطا يعني ان ميراث النساء وهو الربع او الثمن ينقسم
بين الداخلة والاوليين نصفين نصفه للداخلة لانه لا يزاحمها الا

احد الاولين اعني الثابتة والنصف الاخرين الاولين لان احدهما ليس اولى
به من الاخرى وتجب عدة الموت عليهن احتياطا لان امر الفروج مما يجب الاحتياط
فيه **والوطء والموت بيان في طلاق مبهم** يعني اذا قال لامرأتيه احداكما
طالق فوطئ احداهما او ماتت تطلق منهما بيانا ان المراد هي الاخرى اما الوطء فلان
النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي ازالة محل الوطء
اما في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطء دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل **كبيع وموت**
وتحرير وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمين اي الهبة والصدقة
في عتق مبهم اي اذا قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او
دبره او استولد احدى امتيه بعد القول او وهب احدهما او تصدق به وسلم
فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق
اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع والعتق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك وكذا
لو رهن احدهما واجر او اوصى به او زوجه لان اقدامه دليل على اختيار
العتق المبهم في الاخر وهذا على القول بان العتق غير نازل واما على القول
بنزوله فالاقدام عليها يكون اختيارا للملك في التصرف فيه فيتعين الاخر
للعتق ضرورة وقيدنا الهبة والصدقة بكونهما مسلمين تبعا لما في الهداية ليكونا
تمليكا وظاهر ما في البدائع كما في البحر انه ليس بشرط لان المساومة اذا كانت
بيانا فهذه التصرفات اولى بلا قبض • وفي الكافي ذكر التسليم وقع اتفاقا
واطلق في البيع فانتظم الصحيح والفاسد مع القبض وبدونه وشمل المطلق
وبشرط الخيار لاحد المتعاقدين لاطلاق جواب الكتاب والمعنى ما قلنا والعرض
على البيع ملحق به في المحفوظ عن ابي يوسف واطلق في التحرير فشمل المعلق
والمنجز فان قال لاحدهما ان دخلت الدار فانت حر تعين الاخر وقيد بالعتق
المبهم لان الموت في النسب المبهم وامومية الولد المبهمة لا يكون بيانا فلو
قال لاحد هذين ابني او احداهما ام ولدي فمات احدهما لم يتعين الاخر
للحرية والاستيلاد لانه ليس بانشاء بل اخبار عن شيء سابق والاخبار يصح في
الحي والميت فيتوقف على بيانه بخلاف احدهما حر فانه انشاء والانشاء لا يصح
الا في الحي وبهذا التقرير ظهر لك الفرق بينما اذا قال لجاريتيه احداكما حرة
ومات من غير بيان حيث يعتق نصف كل واحدة وبينما اذا قال احداكما

ام ولدي ومات فان البيان للورثة لانهم قائمون مقام الميت وكان ينبغي
ان يكون في المسئلة الاولى كذلك وتحقيقه ان قوله لجاريتيه احداكما حرة
ايقاع للعتق بصيغته فهو انشاء فان مات المولى شاع العتق فلا يورث
الخيار واما الثاني وهو قوله احداكما ام ولدي فهو اخبار وليس بايقاع
بصيغته كما ذكره بعض اهل الكلام فيقوم الوارث مقام مورثه كما قام مقامه
في مقام الاقرار بالمجهول لكونه اخبارا والله تعالى اعلم **لا الوطء فيه**
اي لا يكون وطء احدى الامتين بيانا في العتق المبهم عند ابي حنيفة الا اذا
علقت منه فان علقت منه تعينت الاخرى للعتق اتفاقا وقالا هو بيان
فتعتق الاخرى لان الوطء لا يحل الا في الملك واحداهما حرة فكان بالوطء
مستبقيا الملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما في الطلاق
وله ان الملك قائم في الموطوءة لان الايقاع في المنكرة وهي معينة فكان
وطؤها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطؤهما على مذهبه الا انه لا يفتى
به • وفي فتح القدير انه لا يحل وطؤهما وقد وضع في الاصول مسئلة يجوز
ان يحرم احد اشياء بجواز فعلها الا واحدا لانه لو عمها فعلا كان فاعلا
للمحرم قطعا ولا يعلم خلاف في ذلك وثبوت الملك قد يمتنع معه لعارض
كالرضاع والمجوسية فلا يستلزم قيامه حل الوطء **والحاصل**
ان الراجح قولهما وانه لا يفتى بقول الامام كما في الهداية وغيرها لما
فيه من ترك الاحتياط مع ان الامام ناظر الى الاحتياط في اكثر المسائل انتهى
وكذا الموت لا يكون بيانا في الاخبار فلو قال لغلاميه احدكما
ابني او قال لجاريتيه احداكما ام ولدي فمات احدهما لا يتعين
الباقي للعتق ولا للاستيلاد لانه اخبار وليس بايقاع بصيغته والخبر
يصح في الحي والميت كما تقدم الكلام عليه مفصلا **قال لامته ان كان اول**
ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى ولم يدر الاول
رق الذكر وعتق نصف الام والانثى لان كلا من الام والبنت تعتق في
حال وهو ما اذا ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت تبعا لكونها
حرة حين ولدتها وترق في حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط
فيعتق نصف كل واحدة وتسعى في النصف الاخر واما الابن فيرق في
الحالين وهذا الجواب كما نرى في الجامع الصغير من غير ذكر خلاف فيه وقد
ذكر في بعض المطولات خلافا في ذلك لعرضنا عن ايراده هنا خشية الاطالة

والله تعالى اعلم **شهدا** اى شهد رجلان على زيد **بعتق احد مملوكيه** عبدين كانا او امتين **لغت** الشهادة في الصورتين عند ابي حنيفة اما في الاول فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا وعندهما تقبل بلا دعوى فلا يلغو واما الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا في حق الامة لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما في احد العبدين كذا قال البعض الشراح وتحقيقه ان الدعوى وان كانت ليست بشرط فيه لانه انما لا تشترط الدعوى لما انه يتضمن تحريم الفرج فيشابه الطلاق لكن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده على ما ذكرنا فصار كالشهادة على عتق احد العبدين والله تعالى اعلم **الا ان تكون** شهادتهما **في وصيته** هذا استثناء منقطع لان صدر الكلام لم يتناوله . قال في الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه او شهدا في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه وادا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة يقبل استحسانا لان التدبير حيثما وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث **او طلاق مبهم** بان قال لامرأتيه احداكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا تشترط فيه الدعوى اجماعا **كما** يقبل **لو شهدا** اي شهد رجلان **انه** اي المولى **قال في صحته احدكما حر على الاصح** وقال بعضهم لا تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح قبولهما اعتبارا للشيوع لما عرف ان الحكم اذا تعلق بجملتين لا يثبت بانتفاء احداهما ومن وارد على صاحب الكنز كما لا يخفى .

في بيان احكام

هذا باب الحلف في العتق

وفي بعض نسخ الكنز باب الحلف بالدخول والاولى ما ذكرنا تبعا للبداية والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق لشيء مشروع في بيان التعليق بعد ما ذكر مسائل التنجيز وانما ذكر مسئلة التعليق بالولادة في باب عتق البعض لبيان انه يعتق منه البعض عند عدم العلم والحلف بفتح الحاء مع سكون اللام وكسرها مصدر قولهم حلف بالله تعالى يحلف حلفا وحلفا القسم وبكسر الحاء مع سكون اللام العهد **قال ان**

دخلت

دخلت الدار فكل مملوك لي يومئذ حر اي يوم اذ دخلت لان التنوين في يومئذ عوض عن الجملة المضاف اليها لفظ اذ ولفظ يوم ظرف لمملوك وكان التقدير كل من يكون في ملكي وقت الدخول حر **عتق من له حين دخوله ملكه بعد حلفه او قبله** لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما والمراد باليوم هنا مطلق الوقت حتى لو دخل ليلا عتق ما في ملكه لانه اضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان في اللفظ انما اضيف الى لفظ اذ المضاف الى الدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذي فيه الدخول تقييدا لليوم به لكن اذا اريد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت الدخول ومثله كثير في الصحيح وما حررناه من العبارة هنا اولى مما وقع في الكنز من قوله عتق ما يملكه يحلف به لانه ما كان في ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول لم يملكه بعد اليمين ملكا متجددا كما لا يخفى . وفي البحر حاكيا عن البدائع لو قال كل مملوك في ملكه اليوم فهو حر بلا نية له وله مملوك فاستفاد في يومه ذلك مملوكا اخر عتق ما في ملكه وما استفاد ملكه في اليوم وكذا لو قال في هذا الشهر او هذه السنة لانه لما وقت باليوم او الشهر او السنة فلا بد ان يكون التوقيت مفيدا ولم يفد ولا الا اما في ملكه يوم الحلف لم يكن مفيدا فان قال عنيت احد الصنفين دون الاخر لم يدين في القضاء لانه نوى تخصيص العموم وانه خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان الله تعالى مطلع على نيته انتهى . وفي جوامع الفتاوى رجل قال للعبد ان اشتريتك فامرأتي طالق فاشترى العبد نفسه من مولاه بمال معلوم طلقت امرأته لان بيع العبد من نفسه اعتاق بدليل ثبوت الولاء للمولى هكذا ذكر وهو الصحيح . وذكر في طلاق النوازل لو حلف لا يعتق عبده فكاتبه واشتراه قريبا حنث **ولو لم يقل يومئذ عتق من له وقت حلفه فقط** اي ان لم يقل في يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لي حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لي للحال والجزاء حرية المملوك تتعلق في الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقي على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعد لعدم الاضافة الى الملك وسببه **كقوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد** فانه يعتق من له وقت حلفه ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين

لان قوله كل مملوك لي يختص بالحال والجزاء حرية المملوك تتعلق في الحال بالمملوك
اي المملوك في الحال حر بتنوين الجزاء وانما كانت للحال لان المختار في الوصف من
اسم الفاعل والمفعول ان معناه قائم حال التكلم ثم نسب اليه على وجه قيامه
او وقوعه عليه واللام للاختصاص فلو لم يكن في ملكه يوم حلف كان اليمين
لغوا ولا فرق بين العتق معلقا كما في الكتاب ومنجزا وسوا قدم الشرط او اخر
وسوا كان التعليق بان كما في الكتاب او بغيرها كما اذا دخلتما وانا ما ا و
متيما ودبر بكل عبد لي او امة حر بعد الموت من له يوم قال لا من
ملكه بعده تقوله من له يوم قال مفعول قوله ودبر وان مات عتقا من
الثلث اعلم انه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق تناول
المملوك في الحال فيصير مدبرا لتعليقه بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه
ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد موته لا القول لان المعتبر
في الوصايا الملك حالة الموت ولا يكون مدبرا لانه لم يوجد زمان الايجاب
حتى يستحق العتق فيجوز بيعه المملوك لا يتناول الحمل لان اللفظ لا يتناول
المملوك المطلق والجنين مملوك تبعا للام لا مقصودا ولانه عضو من وجه
واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضا ولهذا لا يملك بيعه منفردا
ولا يجزئ عتقه عن الكفارة فلو قال كل مملوك لي حر وله حمل اوصى له به
دون امه او قال كل مملوك لي ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكرا لاقل
من ستة اشهر او قال ان اشتريت مملوكين فهما حران فاشترى جارية حاملا
فان الحمل في هذه الصور الثلاث لا يعتق لما ذكرنا ولا تعتق الام في المسئلة
الثانية ايضا لتقييده بالذكورة ولا في المسئلة الثالثة كما في البحر معزيا
الى البدائع لان شرط الحنث شرا مملوكين على الاطلاق وكذا لو قال
للحامل كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق الحمل كما في المحيط وانما قيدنا بالصور
الاربع لانه لو قال كل مملوك لي حر وله جارية حامل فان الحمل يدخل فيعتق
الحمل تبعا لها كما في الهداية فلا يعتق حمل جارية من قال مملوك لي
ذكر فهو حر كما تقدم تقريره وكذا لا يتناول المملوك المكاتب لانه
مملوك من وجه دون وجه اذ هو حر يدا ولا يدخل تحت لفظ العبد ايضا
ولا يتناول المشترك ايضا الا بالنية ولا عبيد عبده التاجر وهو قول ابي
يوسف سوا كان العبد دين او لا وعلى قول محمد عتقوا نواهم او لا عليه
دين او لا • وعلى قول ابي حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا ان نواهم والا فلا

وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كذا في فتح القدير والنهاية وغيرهما
وبه علم ان ما في المجتبى من انه لا يدخل العبد المرهون والماذون في التجارة
سبق قلم نص عليه شيخنا في بحره •

هذا باب في بيان احكام العتق على جعل

والجعل بضم الجيم ما يجعل للعامل على عمله • قال في المختار الجعل بالضم
ما جعل للانسان من شي على فعله وكذا الجعالة والجعيلة ايضا واجتعل
بمعنى جعل انتهى اعتق عبده على مال فقبل العبد في المجلس عتق وذلك
مثل ان يقول انت حر على الف درهم او بالف درهم او على ان تعطي الفا او على
ان تؤدي الي الفا او على ان لي عليك الفا وانما توقف على قبوله لانه
معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه من قضية المعاوضة ثبوت
الحكم بقبول العوض للحال كما في البيع اذا قبل صار حرا وما شرط دينا عليه
تصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة لانه ثبت مع المنافي وهو قيام
الرق على ما عرف وكما تصح به الكفالة جاز ان يستبدل به ما شاء يدا بيد
لانه دين لا يستحق قبضه في المجلس فيجوز ان يستبدل به كالاثمان ولا اخر
فيه نسيئة لان الدين بالدين حرام والتقييد بالمجلس لا بد منه وقد خلا
عنه الكنز فان كان حاضرا اعتبر مجلس الايجاب وان كان غائبا اعتبر مجلس
علمه • فان قبل فيه صح وان رد او اعرض بطل الاعراض عنه انما يكون بالقيام
او بالاشتغال بعمل اخر يعلم انه قطع لما قبله كما في البحر معزيا الى شرح الطحاوي
ولم يتقيد العتق بالادا لانه يعتق قبله لانه ليس معلقا على الادا وانما
هو معلق على القبول وقد وجد وافاد بقوله قبل لانه لا بد من يقبل في
الكل فلو قال لعبده انت حر بالف فقال قبلت في النصف فانه لا يجوز
عند ابي حنيفة لان العتق عنده منجزا عندهما يجوز ويعتق كله بجميع
الالف لانه لا يتجزى عندهما فالقبول في النصف قبول في الكل ولو
كان ذلك في الطلاق كان القبول في النصف قبولا في الكل اتفاقا
وكذا كل ما لا يتجزى كالدم وغيره ولو علقه اي عتقه بادائه
بان قال لمولاه اذا اديت الي الف درهم فانت حر صار ماذونا اي عبدا
ماذونا لانه لا يعتق الا باداء المال ليتمكن من الادا لا يصير مكاتبا لانه
صريح في تعليق العتق بالادا وان كان فيه معنى المعاوضة في الانتها

وهو بخلاف الكاتب في بسائل اشرنا اليها بقولي فلا يتوقف على قبوله ولا يبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه وعتق بالتخلية ولو ادى عنه غيره متبرعا كما لو حط عنه البعض بطلبه فادى الباقي او مات المولى فاداه الى الورثة ويتعلق اداؤه بالمجلس وان علق بان وبانا لا كما في شرح الوقاية وهو صحيح يصح التكفيل به بخلاف بدل الكتابة وقد ذكرها في فتح القدير احد عشر مسئلة • الاولى اذا مات العبد قبل الاداء وترك مالا فهو للمولى ولا يؤدى منه عنه ويعتق بخلاف الكتابة • الثانية لو مات المولى وفي يد العبد كسب كان للورثة المولى ويباع العبد بخلاف الكتابة • الثالثة لو كانت امة فولدت ثم ادت فعتقت لم يعتق ولدها لانه ليس لها حكم الكتابة وقت الولادة بخلاف الكتابة • الرابعة لو قال العبد للمولى حط عني مائة فحط المولى وادى تسع مائة لا يعتق بخلاف الكتابة زاد في البدائع انه لو ادى مكان الدراهم دنانير لا يعتق وان قبل لعدم الكتابة • الخامسة لو ابرأ المولى العبد عن الالف لم يعتق وان ابرأ المكاتب عتق كذا ذكروها والظاهر انه لا موقع لها اذ الفرق بعد تحقق الابراء في الموضعين يكون والابراء لا يتصور في هذه المسئلة لانه لا دين على العبد بخلاف الكتابة • السادسة لو باع المولى العبد ثم اشتراه او رد عليه بخيار عيب ففي وجوب قبوله ما يأتي به خلاف عند ابي يوسف نعم وعند محمد لا ولكن لو قبضه عتق بخلاف الكتابة فانه لا خلاف في انه يجبر ان يقبله ويعتق قابضا • السابعة ان يقتصر على المجلس فلا يعتق ما لم يؤد في ذلك المجلس فلو اختلف بان اعرض او اخذ بعمل اخر فادى لا يعتق بخلاف الكتابة • التاسعة ان للسيد ان يأخذ مما ظفر به مما اكتسبه قبل ان يأتيه بما يؤديه بخلاف المكاتب • العاشرة انه اذا ادى وعتق وفضل عنده مال مما اكتسبه كان للسيد فيأخذه بخلاف المكاتب • الحادي عشر لو اكتسب العبد مالا قبل تعليق السيد اداه اليه بعده عتق وان كان السيد يرجع بمثله بخلاف الكتابة لا يعتق بادائه لانه ملك للمولى الا ان يكون كاتبه على نفسه وماله فانه يصير حينئذ احق به من سيده فاذا ادى منه عتق • وفي البحر حاكيا عن البدائع ذكر محمد في الزيادات قال اذا اديت الي الفا في كيس ابيض فانت حر فاتاه بها في كيس اسود لا يعتق • وفي الكتابة يعتق انتهى وهي الثانية عشر

انظر

ولو قال اذا اديت الي الفا في هذا الشهر فانت حر فلم يؤدها في ذلك الشهر واداها في غيره لم يعتق • وفي الكتابة لا تبطل الا بحكم الحاكم او بتراضيهما كما في البدائع وهي الثالثة عشر • وفي المحيط لو امر غيره بالاداء فادى لا يعتق لان الشرط اداؤه ولم يوجد فلا حاجة الى اداء غيره لانه قادر على ادائه بخلاف الكتابة لانها معاوضة حقيقية فيها معنى التعليق وكان الاصل فيها المعاوضة فكان المقصود حصول البدل انتهى وهي الرابعة عشر ولو قال انت حر بعد موتي بالف فان قبل بعده واعتقه وارث او وصي او قاض عند امتناع الوارث عتق والا اي وان لم يقبل العبد العتق بالف بعده او قبله ولم يعتقه الوارث ونحوه لا يعتق بالالف المذكورة وانما قيدت بهذا القيد لانه قال والا اي وان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن لم يعتقه فحينئذ لا يعتق فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال المذكور ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن لو ارث اعتقه فحينئذ يصدق ايضا لانه لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق ان يقال انه لا يعتق مجانا • وقد صرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لا يعتق بالقبول بل لا بد من اعتاق الوارث • وفي الهداية قالوا لا يعتق وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق وهذا صحيح انتهى **فان قلت** ينبغي ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولا القبول لم يعتبر في حال الحياة فان لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق ولحديثهم لا يكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة لقبوله بعد الموت **قلت** اجيب عنه ان العتق الحكمي وان كان لا تشترط فيه الاهلية يشترط فيه قيام الملك وهنا قد خرج من ملك المعلق وفي الوارث ومتى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط وجود الاهلية كما ظنك عند عدمها وقوله انه لا فائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصي والقاضي لعدم الملك لهما ولم يلزم الوارث الاعتاق **والحاصل** ان المسئلة مختلف فيها فظاهر اطلاق المتون انه يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق احد وهو قول البعض كما يشير اليه لفظ

الاصح ولذا اصل في الرواية كما في البحر حاكيا عن غاية البيان وصحح المتاخرون انه لا يعتق
بالقبول كما قدمناه ولا فرق في المسئلة بين ان يؤخر ذكر المال او يقدمه انتهى **ولو
حرره على خدمته حولا فقبل عتق في الحال** يعني من ساعته لان الاعتاق على
الشيء يشترط فيه وجود القبول في المجلس لا وجود المقبول كسائر العقود **وخدمه**
اي خدم العبد المولى **مدته** اي مدته المضروبة له من الحول او اقل او اكثر
او شيء عينه ۰ ونص الحاكم الشهيد ان الخدمة هي الخدمة المعروفة بين الناس
قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه
لان الخدمة مجهولة ۰ قال شيخنا وقد وقع الاستفتاء عما اذا حرره على خدمته
مدة معينة وقبل العبد وعتق وكان له زوجة واولاد فما حكم نفقته ونفقتهم
اذا لم يكن له مال فانه لا يتفرغ للاكتساب بسبب خدمته المولى هذه المدة فلم
ار فيه نقلا وينبغي ان يشتغل بالاكتساب لاجل الانفاق على نفسه وعياله
الا ان يستغني عن الاكتساب فيخدم المولى المدة المعينة لانه الان معسر
عن اداء البدل فصار كما اذا اعتقه على مال ولا قدرة له عليه فانه يؤخر
الى الميسرة انتهى ويمكن ان يقال يؤجر بها على المولى في المدة المذكورة ويجعل
كالموصى له بالخدمة فان النفقة واجبة عليه وان لم يكن له ملك الرقبة لكونه
محبوسا بخدمته والحبس هو الاصل في هذا الباب اصله القاضي والمفتي
فان مرض عن النفقة فينبغي ان تفرض نفقته في بيت المال بخلاف الموصى بخدمته
اذا مرض فان نفقته على مولاه والله تعالى اعلم قيدنا بكونه حرره على خدمته
لان قال له اعتقتك على ان تخدمني لانه لو قال ان خدمتني كذا المدة فانت حر
لا يعتق حتى يخدمه لانه معلق بشرط والاول معاوضة ۰ وفي شرح النقاية
في مسئلة ان خدمتني كذا لو خدمه اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لا يعتق
وكذا لو قال ان خدمتني واولادي سنة فمات بعض الاولاد لا يعتق انتهى **فان
مات هو** اي العبد **او مولاه قبلها** اي قبل الخدمة **تجب قيمته عليه**
وتوخذ من تركته ان كانت للميت عند ابي حنيفة وابي يوسف ۰ وقال محمد
عليه قيمة الخدمة في المدة وسووا بين موت المولى وموت العبد وقد طعن
عيسى وقال هذا غلط فيما اذا مات المولى بل تخدم الورثة ما بقي منها لان الخدمة
دين فيخلفه وارثه فيه تخدمونه كما لو اعتقه على الف درهم فاستوفى
بعضها ومات ولكن في ظاهر الرواية لا فرق بينهما لان الخدمة عبارة عن المنفعة
وهي لا تورث فلا يمكن ابقاء عين المنفعة بعد موت المولى ولان الناس يتفاوتون

فيما فان خدمة الفقرا اسهل من غيرهم وخدمة الشيخ ليست كخدمة الشاب
وقد تكون للورثة كثيرين فخدمة الواحد اسهل من خدمة الجماعة وقيدنا
بموته قبل الخدمة لانه لو خدم المدة كسنة من اربع سنين ثم مات
فعلى قولهما عليه ثلاثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة ثلاث سنين
كذا في البحر معزيا لشرح الطحاوي ۰ وفي الحاوي القدسي وبقول
محمد ناخذ والله تعالى اعلم **كبيع عبد منه بعين فهلكت** العين
تجب قيمته اي قيمة العبد يعني ان هذه الخلافية مبنية على خلافية
اخرى وهي ما لو قال للعبد بعتك نفسك منك بهذا العين فهلكت
العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة
مال بغير مال لان نفس العبد ليس بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما
تزوج امراة على عبد واستحق فانها ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة
البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى
وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما اذا اشترى الاب
امة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة
الاب لا بقيمة الامة **ولو قال رجل لمولى امة اعتق امتك بالف على
على ان تزوجنيها ان فعل** اي اعتقها المولى **وابت** اي امتنعت الامة عن
النكاح **عتقت** الامة **ولا شيء له** اي لا شيء للمولى المعتق على امره
بالعتق لان اشتراط البدل على الاجنبي جائز في الطلاق ولا في العتاق كما
تقرر سابقا **فان قلت** ما الفرق بينهما **قلت**
الفرق بينهما ان الاجنبي في الطلاق كالمراة لم يحصل لها ملك ما لم
تكن تملكه بخلاف العتق فانه يثبت للعبد فيه قوة حكمية هي ملك
البيع والشرا والاجارة والتزوج وغير ذلك ولا يجب العوض الا على من
يحصل له العوض ولا فرق فيه بين قوله على ام وهذا صرحت بكلمة على
في هذا المختصر ليعلم الحكم فيما اذا تركت بطريق الاولى وتداخل هذا صاحب
الكنز وكان الاولى له ذكرها كما وقع في بعض نسخ الهداية ليفيد عدم الوجوب
عند عدم ذكرها بالاولى كما ذكرنا **ولو زاد** القابل **عني** وقال اعتقها
عني بالف على ان تزوجنيها **قسم الالف على قيمتها ومهرها وتجب
حصة القيمة** عليه وحصة المهر تسقط فما اصاب القيمة الامر
وما اصاب الامر سقط لانه لما قال عني تضمن الشرا اقتضاء كما مر في اخر

باب نكاح الرقيق فاذا كان كذلك تقدم قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا والقسم
عليه اوجب عليه حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو
الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له وهو البضع **فان قلت**
لم لم يفسد البيع باشتراط النكاح فيه **قلت** لانه مقتضى
لصحة العتق فلا تراعى فيه شرائط البيع بل شرائط العتق وهو المقتضي بالكسر
حتى يعتبر في الامر اهلية الاعتاق ولهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى
ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة **فلو نكحت** اي الامة القابل المذكور **فحصة
مهر مثلها مهرها في وجهيه** اي في صورتي ضم عتق وتركه **وما اصاب قيمتها
في الثانية فهو لمولاها** لانه صار مشتريا بالها من المولى فيجب عليه اداء حصة
ما سلم له وهو الرقبة كما تقدم **اعتق المولى امته على ان تزوجه نفسها
فزوجته فلها مهر مثلها** عند ابي حنيفة ومحمد لان العتق ليس بمال فلا
يصلح مهرا ۰ وعند ابي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه صلى الله عليه وسلم
اعتق صفية رضي الله تعالى عنها ونكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبي صلى
الله عليه وسلم كان مخصوصا بالنكاح بغير مهر **فان ابت فعليها قيمتها** في
قولهم جميعا **ولو كانت ام ولد فابت فلا شيء عليها** قال في الخانية ام
الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها منه فقبلت عتقت فان ابت
ان تزوج نفسها منه لا سعاية عليها انتهى لان ام الولد غير متقومة ۰ اقول
يشكل على عدم وجوب السعاية هنا ما ذكروه في مسئلة وجوب السعاية على ام
الولد النصرانية اذا اسلمت من ان ام الولد تقوم بالسعاية فكان ينبغي ان تسعى
للمولى في قيمتها لانه معوض من قبله والله تعالى اعلم

هذا باب التدبير

في بيان احكام

لما فرغ من بيان العتق الواقع في الحياة شرع في بيان العتق الواقع بعد الموت
قدمه على الاستيلاد لشموله الذكر والانثى وله معنيان لغوي وفقهي
فالاول كما في المغرب الاعتاق عن دبر وهو ما بعد الموت وتدبر في الامر نظر في
ادباره اي في عواقبه انتهى والثاني ما افاده بقوله **هو تعليق العتق
بمطلق الموت** اي موت المولى خرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد بتعليق
عتقه بموت موصوف بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره وخرج به
ايضا انت حر بعد موتي بيوم او شهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق بعد

موت المولى الا باعتاق الوارث او الوصي كما في الذخيرة وخرج بموته تعليقه بموت غيره
كقوله ان كان مات فلان فانت حر فانه لا يصير مدبرا اصلا لا مطلقا ولا مقيدا اه
فاذا مات فلان عتق من غير شيء كما في البحر لكن في شرح منلا خسرو وهو تعليق
العتق بالموت اي تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت
غيره كما سياتي في المدبر المقيد انتهى فقد جعل من علق عتقه بموت غير المالك
من قبيل المدبر المقيد وجعله داخلا في التعريف لانه احد قسمي المدبر وسيأتي
تحقيقه في محله **فان قلت** يرد على هذا التعريف ما اذا
علقه بموته الى مدة لا يعيش مثله اليها كان مت الى مائة سنة فانت حر
ومثله لا يعيش مثله اليها فانه سياتي انه يصير مدبرا مطلقا على المختار
مع انه لم يعلم عتقه بمطلق الموت المولى فلا يصير التعريف جامعا وهو
يجب ان يكون جامعا مانعا **قلت** اجيب عنه بانه وان كان
مقيدا صورة فهو مطلق معنى والله تعالى اعلم واشار بالتعليق الى انه
لو دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله وان كان في التدبير معنى
الوصية بخلاف ما اذا اوصى برقبته لانسان ثم جن ثم مات حيث تبطل
الوصية **فان قلت** ما الفرق بينهما **قلت**
الفرق بينهما ان التدبير اشتمل على معنى التعليق والتعليق لا يبطل
بالجنون ولهذا لا يبطل بالرجوع ولا كذلك الوصية ولهذا جاز تدبير
المكره كما سياتي ولا تجوز وصيته كذا في البحر معزيا الى الظهيرية **كان ا
مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك او
انت حر يوم اموت او ان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها**
بيان لبعض الفاظه الصريحة فانه اثبات العتق عن دبر واليوم هنا
لمطلق الوقت فيعتق مات المولى ليلا او نهارا لانه قرن بفعل لا يمتد
فان نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى حقيقة كلامه
ثم لا يكون مدبرا لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو موته
بالنهار وربما يموت بالليل فلذا لا يكون مدبرا مطلقا وانما هو
مقيد يعتق بموته نهارا ولم يبعه والحدث كالموت فلو قال ان حدث
لي حدث فانت حر فهو مدبر لانه تعورف الحدث والحادث في الموت
وكذا الوفاة والهلاك لان الاعتبار للمعنى وكذا انت حر مع موتي او في موتي
فانه تعليق العتق بالموت وفي تستعمل بمعنى حرف الشرط كما عرف في

الاصول وقول الزيلعي تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل يصير شرطا تسامح
وانما هو بمعناه لانه لو كان شرطا لطلقت في قوله لاجنبية انت طالق في نكاحك
مع انها لا تطلق وافاد بقوله انت حر يوم اموت ان كل لفظ وقع به العتق الحال اذا اضيف
الى الموت فانه يوجب التدبير كقولك اعتقتك او انت عتيق او معتق او محرر بعد
موتي **دبر عبده ثم ذهب عقله فالتدبير على حاله بخلاف الوصية** وقد قدمنا
الكلام على الفرق بينهما **ولا يقبل** التدبير **الرجوع** عنه بخلاف الوصية **ويصح**
التدبير كالعتق **مع الاكراه بخلافها** اي الوصية معه كما تقدم نقله عن
الظهيرية **فلا يباع المدبر ولا يوهب ولا يرهن ولا يخرج عن الملك الا**
بالاعتاق والكتابة لقوله عليه الصلاة والسلام المدبر لا يوهب ولا
يورث ولا يباع وهو حر من الثلث . وفي الذخيرة وغيرها كل تصرف لا يقع في
الحر نحو البيع والامهار فانه يمنع في المدبر والمدبرة لان المدبر ان علم ملك
المولى الا انه انعقد له سبب الحرية فكل تصرف يبطل هذا السبب يمنع المولى
منه انتهى فلذا لا تجوز الوصاية به ولا رهنه لان الرهن والارتهان من باب ايفاء
الدين واستيفائه عندنا فكان من باب تمليك العين وتملكها كذا في البحر نقلا
عن البدائع . قال شيخنا ومن هنا يعلم ان شرط الواقفين في كتبهم انها لا تخرج الا
برهن شرط باطل اذا الوقف مانه في يد مستعيره فلا يتاتى الايفاء والاستيفاء
بالرهن . وفي الظهيرية فان باعه وقضى القاضي بجواز بيعه نفذ قضاؤه ويكون
ذلك فسخا للتدبير حتى لو عاد اليه يوما من الدهر بوجه من الوجوه ثم مات
لا يعتق وهذا مشكل لانه يبطل بقضاء القاضي ما هو مختلف فيه وهو لزوم
التدبير لا صحة التعليق فينبغي ان يبطل وصف اللزوم لا غير انتهى وسياتي في
البيوع ان بيع المدبر باطل لا يملك بالقبض فلو باعه المولى فرفع الى قاض حنفي
وادعى عليه او على المشتري حكم الحنفي ببطلان البيع ولزوم التدبير فانه يصير
متفقا عليه فليس للشافعي ان يقضي بجواز بيعه بعده كما حققه العلامة قاسم
في فتاواه . وفي الولوالجية من التدبير رجل قال هذه امتي ان اخترت الا بيعها
ابيعها وان بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز انتهى وكما جاز اخراجه من الملك
بالاعتاق كاملا ولدلالة انه ايصال لحقيقة الحرية عاجلا وكذا يجوز بالكتابة
لما فيها من تعجيل الحرية **ويستخدم** المدبر **ويستاجر والامة توطأ وتنكح**
اي يجوز للمولى ذلك فيجوز ان يزوجها جبرا عليه وكذا المدبرة كما تقدم في نكاح
الرقيق ومن احكامه ان دينه لا يتعلق برقبته لانها لا تحتمل البيع ويتعلق بكسبه

ويسعى في دينه بالغة ما بلغت ومنها ان جنايته على المولى وهو الاقل من قيمته ومن
ارش الجناية ولا يضمن المولى اكثر من قيمة واحدة وان كثرت الجنايات على ما يأتي ان
شاء الله تعالى وولد المدبرة بمنزلتها كالحرة فيعتق بموت سيد امه ان كان التدبير
مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه
فان ولدته لاقل من ستة اشهر كان مدبرا والا فلا **والمولى احق بكسبه وارشه**
اي بكسب المدبر وارش جنايته **و**احق ايضا **بمهر المدبرة** لانه من الاكساب ولبقاء
ملكه في الجملة **وبموته** اي بموت المولى **عتق** المدبر **من ثلثه** اي ثلث ماله **وسعى**
في ثلثيه ان لم يترك المولى **غيره** من المال **وله وارث** اي والحال ان للمولى وارثا
لم يجزه اي التدبير **ان لم يكن** له وارث **او كان** له وارث **واجازه عتق كله**
لانه في حكم الوصية فيقدم عليه دين المال ويجوز بلا اجازة الوارث لما تقدم في
كتبهم المعتمدة من ان الموصى له بما زاد على الثلث مقدم على بيت المال فيجوز
باجازة الوارث والتدبير او العتق في المرض كالايصاء بعين المملوك لنفسه ومن
ثم لو قتله المدبر فانه يسعى في جميع قيمته لانه لا وصية للقاتل واما ام الولد
اذا قتلت مولاها فلا شيء عليها اذا كان القتل خطأ كذا في شرح الطحاوي **وسعى**
في كله اي في كل قيمته **لو** كان المولى **مديونا** دينا يستغرق ماله اذ لا يمكن
نقض العتق فتجب قيمته وهو في زمن سعايته كالمكاتب عند الامام وعندهما حر
مديون وعليه تبتنى الاحكام فلا تقبل شهادته ولا يزوج نفسه عنده . وفي
المجتبى من الجنايات ولو ترك مدبرا فقتل خطأ وهو يسعى للوارث فعليه قيمته
لوليه وقالا ديته على عاقلته انتهى وهكذا في الكافي وعلله بما ذكرناه . وفي
المجتبى ان القدوري اجمل القيمة ولم يبين انه يسعى في قيمته قنا او مدبرا وذكر
في بط انه يسعى في قيمته مدبرا . وذكر محمد في كتاب الحجر اذا دبر السفيه ثم مات
يسعى الغلام في قيمته مدبرا وليس عليه نقصان التدبير كالمصلح اذا دبر ومات
وعليه ديون انتهى والمفتى به ان قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا واختار الصدر
الشهيد انها النصف . وفي الولوالجية وهو المختار لان الانتفاع بالمملوك
نوعان انتفاع بعينه وانتفاع ببدله وهو الثمن والانتفاع بالعين قائم وبالبدل
فائت انتهى . وفي الظهيرية وعتق المدبر يعتبر من ثلث المال ان مطلقا كان او مقيدا
انتهى **وولد المدبرة مدبر** لاجماع الصحابة فيعتق بموت سيد امه ان كان
التدبير مطلقا اما ولد المدبرة تدبيرا مقيدا فلا يكون مدبرا . ووقع
في بعض نسخ الهداية ان ولد المدبر مدبر بالتذكير وليس بصحيح لان التبعية

لانها في الام لا للاب وتدبير الحمل وحده جائز كعتقه فان ولدته لاقل من ستة اشهر
كان مدبرا والا فلا وقد تقدم شيء من هذا ولو ولدت المدبرة من سيدها
فهي ام ولده وبطل التدبير قال في المحيط واذا ولدت المدبرة من السيد فهي
ام ولده وقد بطل التدبير لان امية الولد اقوى في افادة العتق من التدبير
لانها تعتق من جميع المال بخلاف المدبرة فانها تعتق من الثلث فيبطل بها التدبير
كالبيع اذا ورد على الرهن كذا في البحر الرائق وبيع ووهب ورهن ان قال له
ان مت من سفري او مرضي او الى عشرين سنة مثلا مما يقع غالبا او
انت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط كعتق المدبر من الثلث
لان الصفة لما صارت متعينة في اخر جزء من اجزاء الحياة اخذ حكم المدبر
المطلق لوجود الاضافة الى الموت وزوال التردد وهذا بيان المدبر المقيد
بعد بيان حكم المدبر المطلق وكذا اذا تردد بين الموت والقتل كقوله اذا مت
او قتلت فليس بمدبر مطلقا عند ابي يوسف لانه علق باحد الشيئين ٥
والقتل وان كان موتا فالموت ليس بقتل وتعليقه باحد الامرين يمنع كونه
عزيمة في احدهما خاصة فلا يصير مدبرا فيجوز بيعه وقال زفر هو مدبر
مطلق ورجحه في فتح القدير بانه احسن لان التعليق في المعنى بمطلق موته
لانه لا تردد في كون الكائن احد الامرين من الموت قتلا او غير قتل فهو في
المعنى مطلق الموت كيف ما كان وقيد بقوله الى عشرين لانه لو قال الى مائة
سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب فهو مدبر مطلق لانه كالكائن لا محالة
وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة ٥ وفي التبيين انه المختار لكن ذكر قاضي خان
ان على قول اصحابنا هو مدبر مقيد وذكر في المختصر ان من هذا النوع انت حر
بعد موت فلان تبعا لما في الكنز وغيره وظاهره انه مدبر مقيد وليس كذلك
كما ذكر مولانا في بحره قال ولذا قال في المبسوط لو قال انت حر بعد موت فلان
لم يكن مدبرا لان بموت فلان لم يصر سبب للخلافة في حق هذا المولى ووجوب
حق العتق باعتبار معنى الخلافة فلو مات فلان والمولى حي عتق العبد وكذا
لو قال انت حر بعد موتي وموت فلان او قال بعد موت فلان وموتي لا يكون
مدبرا فان مات فلان قبل المولى فحينئذ يصير مدبرا لانه لم يوجد تعليق
عتق عبده بموته فلم يكن هذا تدبيرا لان تعليقا بالشرط مطلق كالتعليق
بسائر الشروط من دخول الدار وكلام زيد وغير ذلك انتهى ويمكن حمل نفي
التدبير في كلام المبسوط وغيره على المطلق فلا يرد على ما ذكره مولانا

صاحب البحر والله تعالى اعلم ويمكن ان يقال ان صاحب الكنز ومن تبعه انما ذكر المعلق
بموت غير المولى في بحث المدبر المقيد لبيان انه كحكمه من جواز البيع والعتق بالموت
لكن يشكل عليه بان بينهما فرقا من جهة اخرى وهو ان التدبير بقسميه يعتق
من الثلث كما قدمناه والمعلق عتقه بشرط غير موت المولى يعتق من جميع المال
اذا وجد الشرط والله تعالى اعلم ٥ وقد صرح منلا خسرو بان المعلق عتقه
بموت فلان يكون مدبرا مقيدا يباع ويوهب ويرهن ويعتق من الثلث ان وجد
الشرط قال المولى لعبده ان مت من مرضي هذا فهو حر فقيل لا يعتق ان
في مرضي صرح به في المجتبى حيث قال نقلا ان رقم لنظاع ان مت من مرضي هذا فهو
حر فقيل لا يعتق بخلاف ما لو قال في مرضي ولو قال ان مت من مرضي والمه
حتى تحول صداعا او عكسه ٥ قال محمد رحمه الله هو مرض واحد وبه لو قال
اذا مت ودفنت او غسلت وكفنت فانت حر ليس بمدبر فان مات ووجد
الشرط قال ابو حنيفة استحسنا ان يعتق من الثلث والقياس ان لا يعتق
وكذا قال اذا مت ودخلت الدار ثم وجد الشرط لم يعتق انتهى وقيمة المدبر
المطلق ثلثا قيمته قنا وهو المفتى به كما تقدم والمدبر المقيد يقوم
قنا كما في الخانية رجل اراد ان يدبر عبده على وجه ان احتاج الى بيعه يقدر ذلك
فالحيلة فيه ان يقول اذا مت وانت ملكي فانت مدبر كذا في جواهر الفتاوى

هذا باب الاستيلاد
في بيان احكام

لما اشترك كل من التدبير وامية الولد في استحقاق العتق وتعلقه بالموت
وصل بينهما ولما كان التدبير انسب بما قبله من حيث العتق به بايجاب اللفظ
بخلاف الاستيلاد قدمه عليه والاستيلاد مصدر استولد اي طلب
الولد وهو عام اريد به خصوص وهو طلب ولد امته اي استلحاقه اي بيان
بيان مثلا الاستلحاق انما يثبت في الامة وامية الولد تصدق لغة على الزوجة
وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب ٥ وفي عرف الفقهاء
اخص من ذلك وهي الامة التي ثبت نسب ولدها من مالك كلها او بعضها
اذا ولدت الامة من سيدها باقراره اي باقرار المولى بان الولد منه
اطلق في الولادة من السيد فشمل ما اذا كان بجماع منه او بغيره لما في البحر
معزيا الى المحيط عن ابي حنيفة اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج
فانزل فاخذت الجارية ماءه في شيء فاستدخلته فرجها في حدثان

ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولده انتهى ولو كان تحال
كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او هي حبلى مني او ما في بطنها من ولد
فهو مني ولا يقبل منه بعده انها لم يكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة
لان فيه الحرية حق الله تعالى فلا يحتمل السقوط باسقاط العبد بخلاف ما اذا قال
ما في بطنها مني ولم يقل من حمل او ولد ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام
ولد لاحتمال الولد والريح ولو قال ان كان بها حبل فهو مني فاسقطت سقطا مستبين
الخلق كله او بعضه صارت ام ولد فان ولدت لاقل من ستة اشهر صارت ام
ولد للتيقن بحملها حينئذ وان ولدته لاكثر لم تصر ام ولد كما في الخانية
والبدائع ولو ولدت من زوج بان زوجها المولى من رجل فولدت فاشتراها
الزوج اي الذي ولدت منه والنكرة اذا اعيدت معرفة كانت عين الاولى
فهي ام ولد فلا تملك وتعتق بموته وحكمها اي حكم هذه المستولدة
كالمدبرة وقدم حكم المدبرة الا انها اي المستولدة تفارقها في انها تعتق
بموته اي موت سيدها من كل ماله والمدبرة من الثلث واطلق في الولد
فشمل الولد الحي والميت لان الميت ولد بدليل انه تتعلق به احكام الولادة
حتى تنقضي به العدة وتصير المراة نفساء وشمل السقط الذي استبان بعض
خلقه فان لم يستبن شيء لا تكون ام ولد وان ادعاه المولى من غير سعاية
والمدبرة تسعى وهل ينفذ قضاء القاضي بجواز بيعها ام لا • قال في الخانية
لم ينفذ في ظاهر الروايات • وفي الظهيرية اذا قضى القاضي بجواز بيع ام الولد
نفذ قضاؤه في قول ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد لا يجوز بناء على
المسئلة الاصولية ان الاجماع المتاخر هل يرفع الاختلاف المتقدم عندهما
لا يرفع لما فيه من تضليل بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعند محمد يرتفع
والفتوى على قول محمد في هذه المسئلة انه لا ينفذ قضاؤه انتهى • وفي
البحر معزيا الى الذخيرة لو قضى قاض بجواز بيعها لم ينفذ قضاؤه بل يتوقف
على قضاء قاض اخر امضاء وابطالا انتهى وان ولدت بعده ولدا اخر
ثبت نسبه بلا دعوة بخلاف الاول فانه لا بد في ثبوت نسبه من الدعوى
وانما لم يحتج الثاني الى الدعوى لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمتها العدة بثلاث حيض بعد العتق
وقيد في البحر ثبوت النسب بلا دعوة في الثاني بان لا تكون حرمت عليه
سواء كانت حرمة مؤبدة او بالنكاح فان حرمت عليه لا يثبت نسبه

الا بالدعوة اي الظاهر انه يا وطيها بعد الحرمة فكانت حرمة الوطء كالنفي
دلالة كما لو وطئها ابن المولى او ابوه او وطئ المولى امها او بنتها فجاءت بولد
لاكثر من ستة اشهر من وقت التزويج وان ادعى في الحرمة المؤبدة يثبت
النسب لان الحرمة لا تزيل الملك وكذا اذا حرمت عليه بكتابة وان حرمت
عليه بما لا يقطع نكاح الحرة ولا يزيل فراشها مثل الحيض والنفاس والاحرام
والصوم فانه يثبت النسب بلا دعوة لانه تحريم عارض لا يغير حكم الفراش
وعزاه الى البدائع • وفي البحر معزيا الى المجتبى لا يصح اعتاق المجنون وتدبيره
ويصح الاستيلاد انتهى • قال مولانا مع ان الدعوى لا تتصور منه
فهذا ان صح يستثنى وهو مشكل انتهى يعني يستثنى من قولهم ان النسب
في ولد الامة الاول لا يثبت ابتداء بغير دعوة والظاهر انه لم يطلع على
قول قاضي القضاة ابن وهبان في منظومته وذو غفلة او جنة ولدت له
ولم يدعيه ام ولد تصير • قال شيخ الاسلام عبد البر الضمير في ولدت
وتصير للامة المنكوحة للمعتوه او المجنون المفهومة من السياق وفي وله
لذي غفلة او جنة ومسئلة البيت ما في القنية من قوله فيه لنجم الائمة
البخاري ومتى ولدت الجارية من مولاها صارت ام ولد له في نفس الامر
وانما نشترط دعوته للقضاء ولهذا يصح استيلاد المعتوه والمجنون مع عدم
الدعوى منهما انتهى وعامة المصنفين لم يستثنوا هاتين الصورتين
من قاعدته المقررة في المذهب انه لا يثبت النسب في ولد الامة الاول الا
بالدعوى انتهى لكن ينتفي بنفيه اي ينتفي نسب الولد الثاني بنفي المولى
من غير توقف على لعان لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج
بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي نسب ولدها الا باللعان لتاكد الفراش
الا اذا قضى به قاض او تطاول الزمان فلا ينتفي بنفيه وهذا استثناء
من قوله لكنه ينتفي بنفيه يعني الا في هاتين الصورتين وصرح بهذين
القيدين في البحر معزيا الى المبسوط حيث قال وصرح في المبسوط بانه اذا
تطاول الزمان لا يملك نفيه لان التطاول دليل اقراره لوجود دليله من قبول
التهنئة ونحوه فيكون كالتصريح قال واختلافهم في التطاول سبق في
اللعان • وصرح في المبسوط ايضا بانه انما يملك نفيه اذا لم يقض به
القاضي فاما بعد القضاء فقد لزمه بالقضاء فلا يملك ابطاله انتهى •
قال وينبغي ان يكون المراد به قضاء غير الحنفي واما الحنفي فليس له الحكم به

من غير تصريح الدعوة انتهى **فرع** ويمكن ان يراد به الخنثى ويكون من باب
تضايه بغير رايه وفيه الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه والله تعالى اعلم اذا
اسلمت ام ولد الذمي عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا سعت
في قيمتها وعتقت بعد ادائها اي القيمة والمراد بالقيمة قيمتها هنا ثلث
قيمتها لو كانت قنة كما في غاية البيان وقد اخل صاحب الكنز بقيد عرض الاسلا
عليه فيابى وهو قيد لازم لانه لو اسلم فهي باقية على حالها وقد اخل بما ذكرناه
بقولنا وهي مكاتبة في حال سعايتها بلا رد الى الرق لو عجزت فهي تخالفه
في هذا وفيما نذكره بقولنا ولو مات قبل سعايتها عتقت مجانا كما هو حكم
ام الولد بخلاف المكاتبة وشرط قاضيخان في الخانية لكونها مكاتبة قضا
القاضي قال واذا قضى القاضي عليها بالسعاية كان لها احكام المكاتب ما لم
تود السعاية واذا اسلم مدبر الذمي فحكمه حكم ام الولد يسعى في قيمته
وهو نصف قيمته لو كان قنا او الثلثان على ما مر ٭ وفي المحيط واذا قضى
القاضي عليها بالقيمة ثم ماتت وتركت ولدا ولدته في السعاية سعى الولد فيما
عليها لان الولد صار مستسعى تبعا للام كولد المكاتبة لانها بمنزلة المكاتبة
انتهى كذا في البحر ولو اسلم قن الذمي عرض الاسلام عليه اي على الذمي
فان اسلم فبها والا بان امتنع عن الاسلام امر ببيعه تخلصا من يد الكافر
هكذا صرح به مسكين في شرح الكنز فان ادعى ولد امة مشتركة بينه
وبين اخر ثبت نسبه منه لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة اذ هو لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماءين
وهي ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما ٭ وعند ابي حنيفة يصير
نصيبه ام ولده ثم يتملك نصيب صاحبه لانه قابل للتملك اذ لم يحصل
لها من اسباب الحرية شي كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها
لانها تملك نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد وتعتبر قيمتها يوم
العلوق لان امومية الولد تثبت من ذلك الوقت سواء كان موسرا او
معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق وضمن نصف عقرها لانه
وطي جارية مشتركة او ملكه يثبت بعد الوطي حكما للاستيلاد فيتعقبه
الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث
لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه
فصار واطيا ملك نفسه وانما كان كذلك لان ما له من الحق لا يكفي للاستيلا

حق تملك لاحد

لانه حقيقة ملك ولا حقيقة له فلهذا لا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له
حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل لا يضمن
قيمة ولدها لانه علق حر الاصل لان النسب يثبت مستندا الى وقت
العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شي
منه على ملك شريكه وان ادعياه معا وقد استويا في الاوصاف
فهو ابنهما معناه ان احبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف
في حق ثبوت النسب منهما وانما يختلف في حق وجوب العقر والولاء وضمان
قيمة الولد حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطي في ملك
ويجب عليه نصف قيمة الولد ان كان المدعي واحدا ويثبت لكل واحد منهما
فيه الولاء لانه تحرير على ما عرف في موضعه ٭ وقال الشافعي رحمه الله تعالى
يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يخلق
من ماءين متعذر وقد سر النبي صلى الله عليه وسلم بقول القايف في اسامة بن زيد
ولان النسب مما لا يتجزى فلا تتصور فيه الشركة كالنكاح ولنا كتاب عمر
رضي الله تعالى عنه الى شريح رحمه الله تعالى لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين
لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة
من غير نكير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم
ولانه رجم بالغيب والله جل جلاله هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الارحام
ولانه قذف للمحصنات وهذا صار قذفا في غير هذه الحالة اجماعا
ولان قول القايف لو كان معتبرا شرعا لرجع اليه في اللعان بنفي الولد ولم ينف
الولد بالجهل وهذا دليل على عدم اعتبار قوله لانه من احكام الجاهلية ٭ قال
تعالى افحكم الجاهلية يبغون ٭ وقالت عايشة رضي الله تعالى عنها كان نكاحهم
على اربعة انحاء منها ان رهطا كانوا يجتمعون على امراة فاذا اتت بولد دعوا
بقايف فالحقهم بنسبهم وذلك باطل بما تلونا ولان القايف في اللغة
هو الذي يقول الباطل قال الشاعر ٭
٭ ٭ وطال حذاري خيفة البين والنوى ٭ ومن قايف في قوله يتقول ٭
اي يقول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان لقطع طعن المشركين
لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة بن زيد لاختلاف لونهما وكانوا
يعتقدون ان القايف يعلم ذلك ولما مر مجزز المدلجي عليهما فقال هذه الاقدام
بعضها من بعض انقطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر النبي صلى الله عليه

ومنع لذلك لا لان القايف حجة شرعًا ولانه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج
به على ما عرف في موضعه ولانهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان في
الاستحقاق والنسب وان كان لا يتجزى لكن تتعلق به احكام متجزية كالميراث
والنفقة والحضانة والتصرف في المال واحكام غير متجزية كالنسب وولاية
الانكاح فما يقبل التجزية يثبت بينهما على التجزية وما لا يقبلها يثبت في
حق كل واحد منهما على الكمال لانه ليس معه غيره وقيدنا باستوايهما في الاوصاف
لانه اذا لم يستويا فيها بان وجد المرجح في حق احدهما لا يبقى ضد المرجوح كما اذا
كان احدهما ابا للاخر لان للاب حقا في مال الابنة او يكون احدهما ذميا والاخر
مسلما لان الاسلام يعلو ولا يعلى الحر اولى من العبد والمرتد اولى من الذمي والكتابي
اولى من المجوسي كما في تبيين الكنز وغيره • وبهذا ظهر لك ان صاحب الكنز
وغيره من اصحاب المتون اطلق في موضع التقييد وان هذا القيد لا بد منه
والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في غاية البيان • وفي
المبسوط امة بين مسلم وذمي ومكاتب ومدبر وعبد فولدت فادعوه فالحر
المسلم اولى لاجتماع الحرية والاسلام فيه مع الملك فان لم يكن فيهم مسلم
بل من بعده فقط فالذمي اولى لانه حر والمكاتب والعبد وان كانا مسلمين
لكن يبدا الولد تحصيل الاسلام دون الحرية ثم المكاتب لان له حق ملك في الولد
على شرف الحرية لاداء المكاتب وان لم يكن وادعى المدبر والعبد لا يثبت
من واحد منهما النسب لانه ليس لهم ملك ولا شبهة قيل وجب ان يكون هذا
الجواب في العبد المحجور وهبت له امة لا ينبغي ذلك بل اذن بتزوج بها ايضا
كذا في فتح القدير واطلق في كونها مشتركة بينهما ولم يقيد باستوايهما في
القدر لانها لو كانت بين اثنين لاحدهما عشرها وللاخر تسعة اعشارها
فجاءت بولد فادعياه معا فانه ابنهما ابن هذا كله وان ذلك كله فان ماتت
وزناه نصفين وان جنى عقل عواقلهما نصفين وان جنت الامة فعلى
صاحب العشر عشر موجب الجناية على الاخر تسعة اعشار موجبها وكذا
اولادهما على هذا وقيد بكونهما اثنين للاختلاف فيما زاد عليهما
فعند ابي حنيفة يثبت النسب من المدعيين وان كثروا • وقال ابو يوسف
يثبت نسبه من الثلاثة وعند محمد يثبت من الثلاثة لا غير • وقال
زفر يثبت من خمسة فقط وهو رواية الحسن بن زياد عن الامام • وفي فتح
القدير ولو تنازع فيه امراتان قضى به بينهما عند ابي حنيفة وعندهما

لا يقضى للمراتين فلا يلحق الا بام واحدة ولو تنازع فيه رجلان وامراتان كل
يزعم انه ابنه من هذه المراة وهي تصدقه فعند ابي حنيفة يقضى به بين الرجلين
والمراتان وعندهما يقضى به بين الرجلين فقط فلو تنازع فيه رجل وامراتان
يقضى به للرجل لا للمراتين انتهى وهي ام ولدهما لان دعوة كل واحد منهما
في نصيبه في الولد معتبرة راجحة على دعوة صاحبه لقيام المرجح نصح دعوته
فيه فتتبعه امه فيصير نصيبه فيها ام ولد تبعا لولدها وعلى كل منهما
نصف عقرها لان الوطي في المحل المعصوم سبب للضمان الجابر والحد الزاجر
فيتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتقاصا لعدم فايدة الاشتغال
بالاستيفا الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فياخذ الشريك ما
الاكثر منه اي من شريكه صاحب الاقل الزيادة لان المهر يجب لكل واحد
منهما بقدر ملكه فيها بخلاف النبوة والارث والولا فان ذلك كلها
سوية وان كان احدهما اكثر نصيبا من الاخر لان النسب لا يتجزى
وهو في الحقيقة لاحدهما فيكون بينهما على السوا لعدم الاولوية والارث
تابع لذلك وكذا الولا وورث الابن من كل واحد منهما ارث ابن كامل
لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله وورثا
منه ارث اب اي يرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان
نصيبه لعدم الاولوية كما اذا قام كل واحد منهما البينة ان هذا ابنه او على
ان هذا الشي له جارية بين رجلين ولدت معا فادعاه احدهما
واعتقه الاخر وخرج الكلامان منهما معا فالدعوة اولى لان
الدعوة تستند الى حالة العلوق والاعتاق يقتصر على الحال فيكون
المعتق معتقا ولد ام ولد الغير كذا في الخانية وفيها اذا اراد الرجل ان
يزوج ام ولده ينبغي له ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان
يستبرئها جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها
بثلاث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد
يكون بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال عتق ام الولد يتكرر
بتكرر الملك كعتق المحارم يتكرر بتكرر الملك وتفسيره بام الولد اذا
اعتقها وارتدت والعياذ بالله تعالى ولحقت بدار الحرب ثم سبيت
واشتراها المولى فانها تعود ام ولد له وكذا لو ملك ذات رحم محرم
منه وعتقت عليه ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاشتراها

عتقت عليه وكذلك ثانيا وثالثا وكذلك ام الولد انتهى **ادعى ولد امة**
مكاتبة يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبة فجاءت بولد فادعاه **وصدقه**
المكاتب لزم النسب اي لزم نسب الولد بتصادقهما على ذلك فصار كما
لو ادعى نسب ولد الجارية الاجنبي وصدقه **و** لزم المدعي **العقر** لانه وطئ بغير
نكاح ولا ملك يمين **وقيمة الولد** لانه في معنى المغرور حيث اعتمد دليلا
وهو انه كسب كسبه فلم يرضه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه
كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك ظاهرا وان لم يكن حقيقة **ويسقط**
الحد عنه **للشبهة ولم تصر الامة ام ولده** اذ لا ملك فيها حقيقة وما
له من الحق كاف لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف
امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك
وهو غير كاف لصحة الاستيلاد **وان كذبه المكاتب لم يثبت النسب** اي نسب
الولد منه • وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصارت
كجارية الابن بل اولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه
ويمنع المكاتب من التصرف غيرا لاكتساب بخلاف الابن وحقه ايضا في
ملك المكاتب اقوى ولهذا منع المكاتب من التصرفات فكان اولى بالتنفيذ من
غير تصديق وجه الفرق ان الاب له ان يتملك مال الابن اذا احتاج اليه
ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولده وليس للمولى ان
يتملك ما في يد مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحق نفسه بالاجنبي ولهذا
يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير ام ولد له فيشترط تصديقه
بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث يثبت نسبه ولا
يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكها يوما بعد
ما كذبه المكاتب ثبت نسبه فكانت ام ولده ان ملكها لان الاقرار به
باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع **ولدت منه جارية غيره**
وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال
وكذبه في الولد لم يثبت نسبه ولو ملكها بعد تكذيبه يوما
يثبت النسب وصارت ام ولده **ولو صدقه في ان الولد ثبت نسبه**
كذا في تبيين الكنز • وفي الخانية وتبعه منلا خسرو وانه لا يثبت
النسب الا اذا صدقه في الامرين جميعا ونص عبارته ولو وطئ جارية امرأته
او جارية ولده او جده وادعاه لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة

ثم ان قال احلها لي المولى لا يثبت النسب الا ان يصدقه المولى في الاحلال وفي
ان الولد منه فان صدقه في الامرين جميعا يثبت النسب والا فلا وان كذبه
المولى ثم ملك الجارية يوما من الدهر يثبت النسب انتهى ولا معارضة بينهما
كما لا يخفى لان معنى قول الزيلعي ولو صدقه في ان الولد اي الاخر مع تصديقه
في الاحلال لانه فرض المسئلة فيما اذا صدقه في الاحلال كما لا يخفى **ولو**
استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت انها تحل لي فلا
حد للشبهة **ولا نسب** اي لم يثبت نسبه منه **وان ملكه** اي الولد **يوما**
عتق عليه وان ملك امه لا تصير ام ولد له لعدم ثبوت نسبه

هذا كتاب الأيمان

في بيان احكام

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما كالطلاق
وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط والايمان
جمع يمين وهي في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة وفي الشرع
هي عبارة عن عقد قوي بها عزم الحالف على الفعل او الترك
هكذا عرفها صاحب تبيين الكنز وعرفها في شرح النقاية بانها تقوية الخبر
بذكر الله تعالى او بالتعليق وظاهر ما في البدائع كما في البحر ان التعليق يمين
في اللغة ايضا قال لان محمدا اطلق عليه يمينا وقوله حجة في اللغة وذكر
ان الاختلاف يظهر فيمن حلف لا يحلف ثم حلف بالطلاق او العتاق فعند
العامة يحنث وعند اصحاب الظواهر لا يحنث وركنها اللفظ المستعمل فيها
وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالسمني فقد سهى
لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم كما صرح به وزاد في المحيط ثالثا
وهو كون الخبر المضاف اليه اليمين محتملا للصدق والكذب متمثلا
بين البر والحنث فيتحقق حكمه وهو وجوب البر انتهى وهو صحيح لما سيأتي
امكان البر شرط الانعقاد عندهما خلافا لابي يوسف وسببها الغائي
تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل
او الترك وحكمها ثبات وجوب البر بتحقيق الصدق في نفس اليمين والثاني
وجوب الكفارة بالحنث كذا في بعض المعتبرات وهو بيان لبعض احكامها فانه
سيأتي ان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا
ومندوبا **وهي** اي اليمين **غموس** سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم

في الدنيا وفي النار في العقبى **ان حلف على كاذب عمدا** اي عالما بكذبه حتى لو لم يعلم كذبه وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي ان شاء الله تعالى **كوالله ما فعلت** كذا عالما بفعله **ووالله ما له علي الف** عالما بخلافه **ووالله انه بكر** عالما بانه **غيره** المشهور من عبارة المشايخ ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا وقد صرح في شرح الهداية وغيرها ان ذكر الفعل والمضي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة حيث قال **فان قلت** اذا قيل والله ان هذا حجر فكيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل **قلت** يقدر كلمة كان ويكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال و الاستقبال في هذا الحلف باطل لتعيين ارادته الحال فتدبر كذا قال منلا خسرو وممن صرح بكون الغموس واللغو يتأتيان في الحال ايضا مولانا صاحب البحر حيث قال وقيد صاحب المصنف بالماضي في الغموس واللغو قالوا ويأتيان في الحال ايضا ففي الغموس والله ما لهذا علي دين وهو يعلم خلافه ووالله انه زيد وهو يعلم انه عمرو ٭ وفي غاية البيان وما وقع من التقييد بالماضي فهو بناء على الغالب لا ان الماضي شرط انتهى وانما لم يقل الايمان ثلثة كما قال بعضهم لانها لا تنحصر في الثلاثة لان اليمين على الفعل الماضي صادقا ليست منها وجواب صدر الشريعة حصر الايمان التي ترتب عليها الاحكام ليس بدافع لان هذه اليمين كاللغو لا اثم فيها فكان لها حكم فتأمل وبين حكم الغموس بقوله **ويأثم بها** اي الحالف لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف كاذبا ادخله النار ٭ وفي المبسوط ان الغموس ليس بيمين حقيقة لانها كبيرة محضة واليمين عقد مشروع والكبيرة ضد المشروع ولكن سميت يمينا مجازا لان ارتكاب هذه الكبيرة بصورة اليمين كما سمي بيع الحر بيعا مجازا لوجود صورة البيع فيه انتهى كذا في البحر **و** ثانيها **لغو** سميت به لانها لا يعتد بها فان اللغو اسم لا يفيد يقال لغا اذا اتى بشيء لا فائدة فيه **ان حلف كاذبا يظنه صادقا** كما اذا حلف في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه ومثله بقوله والله ان المقبل زيد فاذا هو عمرو وهذا تفسير صاحب الهداية وكثير من المشايخ فانهم قالوا هي الحلف على ماض يظن انه كما قال من فعل او ترك او صفة والامر بضده وقدمنا انها تكون في الحال ايضا ٭ وفي البحر حاكيا عن البدائع قال اصحابنا

هي اليمين الكاذبة خطأ او غلطا في الماضي او في الحال وهي ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهي بخلافه في النفي او في الاثبات وهكذا روى ابن رستم عن محمد فقال اللغو ان يحلف الرجل على الشيء وهو يرى انه حق وليس بحق ٭ وقال الشافعي يمين اللغو هي اليمين التي لا يقصدها الحالف وهو ما يجري على السن الناس في كلامهم من غير قصد اليمين من قولهم لا والله وبلى والله وسواء كان في الماضي او في الحال او في المستقبل واما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على امر في المستقبل يمين معقودة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين او لم يقصد وانما اللغو في الماضي والحال فقط وما ذكر محمد عن اثر حكايته عن ابي حنيفة رحمهما الله تعالى ان اللغو ما يجري ما بين الناس في قولهم لا والله وبلى والله فذلك محمول عندنا على الماضي او الحال وعندنا ذلك لغو فيرجع حاصل الخلاف بيننا وبين الشافعي رضي الله تعالى عنه في يمين لا يقصدها الحالف في المستقبل فعندنا ليست بلغو وفيها الكفارة وعنده هي لغو ولا كفارة فيها انتهى وبهذا التقرير تبين لك ان اللغو اعم مما ذكره صاحب الكنز فانه قيدها بالماضي وما قدمناه ليس فيه التقييد به بل فيه ان اليمين التي لا يقصدها الحالف في الماضي والحال جعلها لغوا وعلى تفسير الكنز لا تكون لغوا ومن ثم لم يقيده في المختصر بالماضي وتبين لك ايضا ان تفسيرنا اللغو اعم من تفسير الشافعي رضي الله تعالى عنه وان ثانيا قول بقوله الا في المستقبل ٭ وفي البحر حاكيا عن المحيط والصحيح قولنا لان اللغو من الكلام ما ليس بصواب ولا حسن فان اللغو من الكلام القبيح الفاحش والخطأ الذي هو ضد العمد ليس بقبيح للحش فلا يكون لغوا فاما ما ذكرنا فهو كلام قبيح فاحش فانه كذب والكذب قبيح لانه محظور واما الخطأ فليس بمحظور انتهى **ويرجى عفوه** **فان قيل** فما معنى التعليق بالرجاء وهو منصوص عليه بقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم والمنصوص مقطوع **قلنا** نعم لكن صورة اليمين مختلف فيها وانما علق بالرجاء الصورة التي ذكرها بقوله ان حلف كاذبا يظنه صادقا وذلك غير معلوم بالنص انتهى **واجاب** في الجوهرة بما ذكرنا وبجواب آخر وهو ان الرجاء على ضربين رجاء طمع ورجاء تواضع فيجوز ان يكون الرجاء تواضعا لله تعالى ٭ وفي الخانية والخلاصة ان اللغو لا يؤاخذ به صاحبه الا في

في الطلاق والعتاق والنذور • وفي فتاوى محمد بن الوليد لو قال ان لم يكن فلان فعل كذا فلان فعلى
حج ولم يكن وكان لا يستيقن انه فلان لزمه ذلك انتهى • وفي الجوهرة قال ابن رستم عن محمد
ولا يكون اللغو الا في اليمين بالله تعالى اما اذا حلف بطلاق او عتاق على امر ماض وهو
يظن انه صادق فاذا هو كاذب وقع الطلاق او العتاق وكذا اذا حلف بنذر لزمه فقد
علمت ان اليمين بالطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه موجب لوقوع الطلاق وقد
اشتهر عن الشافعية خلافه **ومنعقدة** هذا هو القسم الثالث من الاقسام الثلاثة
المذكورة في المختصر **وهي ما يحلف على آت** في المستقبل فعلا كان او تركا قال في الصلة
الشريعة **فان قلت** الحلف كما يكون في الماضي والآتي يكون في الحال
ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف **قلت** انما لم يذكره
لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار
المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه باللسان فان زمان التعبير انعقاد
اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال
كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واما اذا قال سوف اكتب لا بد من الكتابة
بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره فهو زمان الحال
بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون الحلف
عليه الحلف على الماضي انتهى • قال منلا خسرو واقول حاصل الجواب ان ما يظن
من كون الحلف على الحال فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال
حقيقة ولذلك لم يذكروه وفيه بحث لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره
رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين اجزاء من اواخر الماضي واوائل المستقبل
يعتبر امتدادها بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا اذا صلى فهو في حال الصلاة
ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا فاذا قال حين كتابته
والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية فلا يمكن اعتباره ماضيا فالسؤال
باق بل الصواب في الجواب ان يقال الاوجه لهذا السؤال بعد ما قال الاولان انه
مطلق اليمين اكثر من الثلاث فتدبر انتهى **وفيه** اي في هذا القسم **الكفارة
فقط** اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
الآية والمراد به اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا
يتصور الحفظ من الحنث والهتك الا في المستقبل ان حنث الحالف وقوله فقط
اشارة الى خلاف الشافعي رضي الله تعالى عنه في الغموس وان الكفارة تجب فيهما
ايضا عنده **وهي** اي الكفارة **ترفع الاثم وان لم توجد التوبة** عن تلك الجناية

تعم

معها اي مع الكفارة ذكره في السراجية ونص عبارته الكفارة ترفع الاثم وان لم توجد
منه التوبة عن تلك الجناية • قال الشيخ ابو العين رحمه الله تعالى انتهى **ولو** كان
الحالف **مكرها او ناسيا** او مخطئا كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال
والله لا اشرب الماء وقيل اذا هلا عن التلفظ به بان قال الا لا تجنا قال بلى والله
غير قاصد لليمين وانما وجبت فيهما الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين **في اليمين او في الحنث**
لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان **وكذا لو فعله** اي المحلوف عليه
وهو مغمى عليه او مجنون اي وكذا الحكم في الاغماء والجنون فتجب الكفارة
بالحنث كيف ما كان **فان قلت** الكفارة شرعت لاجل
ستر الذنب ولا ذنب للمجنون فينبغي ان لا تجب الكفارة اذا فعل المحلوف
عليه حالة الجنون **قلت** اجيب عنه بان الحكم وهو وجوب الكفارة
والرفع دائر مع دليل الذنب كوجوب الاستبراء فانه دائر مع دليل شغل الرحم وهو
استحداث الملك لا مع حقيقة الشغل اصلا بان اشترى جارية بكرا او
اشتراها من امراة **فائدة** الايمان مبنية على الالفاظ لا على
الاغراض حلف ليغدينه اليوم بالف فاشترى رغيفا بالف وغداه به لا يحنث
الا في خسائر حلف لا يشتريه بعشرة حنث باحد عشر ولو حلف البائع لم
يحنث به لان مراد المشتري المطلقة ومراد البائع المفردة ولو اشترى او
باع بتسعة لم يحنث لان المشتري مستنقص والبائع وان كان مستزيدا
لكن لا حنث بالغرض بلا مسمى وتمامه في الجامع من الحسا ومنه حلف لا يطلع حنث
بالتعليق الا في مسائل ان يعلق بافعال القلوب او يعلق بمجيء الشهر في ذوات
الاشهر او بالتطليق او بقوله ان ادبت الي كذا فانت حر وان عجزت فانت
رقيق او ان حضت حيضة او بطلوع الشمس كذا في الفوائد الزينية **والقسم
بالله تعالى او باسم** آخر **من اسمائه** تعالى **كالرحمن والرحيم والحق**
وجميع اسماء الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر
من مذهب اصحابنا • وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله
والرحمن فهو يمين وما يسمى به غيره كالحليم والعليم والقادر فان اراد به
يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي وغيره والحق من اسماء الله تعالى قال
الله تعالى ذلك بان الله هو الحق **او بصفة يحلف بها** اي بتلك الصفة
من صفاته تعالى كعزة الله تعالى وجلاله وكبريائه وعظمته

وقوله ثم ان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من صفاته تعالى
يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما تنعقد للحمل والمنع وذا انما يكون بما يعتقد
الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم
وصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف ومانعا وهذا انما يكون اذا كان
الحلف بها متعارفا والا فلا . وفي فتح القدير المراد بالصفة اسم المعنى الذي لا يتضمن
ذاتا ولا يحمل عليها فهو كالعزة والكبرياء والعظمة بخلاف نحو العظيم . وفي تبيين
الكنز واما اذا حلف بصفاته كعزة الله تعالى وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا
بان كان يحلف بها عادة يكون يمينا وما لا فلا . وقال بعضهم ان حلف بصفات
الذات يكون يمينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون يمينا والفرق بينهما
عندهم ان كل وصف جاز ان يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل
كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطاء وكل ما جاز ان يوصف به
لا بضده فهو من صفات الذات كعزة الله وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح
الاول لان صفات الله تعالى كلها صفات ذات وكلها قديمة فلا يستقيم الفرق
والايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا
انتهى . **فان قلت** ما معنى قوله كلها صفات ذات مع ان
المتكلمين قسموها الى صفات ذات وصفات فعل وجعلوها كلها قديمة
وهو بنفسه نقل الفرق بينهما عن بعضهم حيث قال وقال بعضهم الى آخره **قلت**
يمكن ان يجاب عنه انه انما سماها كلها صفات ذات باعتبار ان صفات الافعال
ترجع في الحقيقة الى القدرة وهي من صفات الذات وهذا هو مذهب الاشاعرة
لكن لا يستقيم قوله وكلها قديمة على رايه لان صفات الافعال حادثة عنده
فتامل . وفي المسايرة للمحقق ابن الهمام اختلف مشايخ الحنفية والاشاعرة
في صفات الافعال والمراد صفات تدل على تاثير ولها اسماء غير اسم القدرة
باعتبار اسماء آثارها والكل يجمعها اسم التكوين فان كان ذلك الاثر مخلوقا
فالاسم الخالق والصفة الخلق او رزقا فالاسم الرازق والصفة الترزيق
او حياة فهو المحيي او موتا فهو المميت فادعى متاخرو الحنفية من عهد ابي
منصور انها صفات قديمة زائدة على الصفات المتقدمة وليس في كلام
ابي حنيفة والمتقدمين تصريح بذلك سوى ما اخذوه من قوله كان تعالى
خالقا قبل ان يخلق ورازقا قبل ان يرزق وذكروا له اوجها من الاستدلال
والاشاعرة يقولون ليست صفة التكوين على فصولها سوى صفة

القدرة المتعلقة والارادة المتعلقة ولا يلزم في تعلقها ذلك واما نسبتهم
ذلك الى المتقدمين ففيه نظر اذ لم يثبت التصريح به عن احد منهم فيما اعلمه
بل في كلام ابي حنيفة ما يفيد ان ذلك على فهم الاشاعرة من هذه الصفات على
ما نقله الطحاوي قال وكما كان بصفاته ازليا كذلك لا يزال عليها ابديا
ليس منذ ما خلق الخلق استفاد اسم الخالق ولا باحداثه البرية استفاد
اسم الباري له معنى الربوبية ولا مربوب ومعنى الخالق ولا مخلوق وكما انه
محيي الموتى استحق هذا الاسم قبل احيائه كذلك استحق اسم الخالق قبل
انشائهم ذلك بانه على كل شيء قدير انتهى فقوله ذلك بانه على كل شيء قدير
تعليل وبيان له لاستحقاق اسم الخالق قبل المخلوق فافاد ان معنى الخالق
قبل الخلق واستحقاق اسمه بسبب قيام قدرته عليه اي على الخلق فاسم
الخالق ولا مخلوق في الازل لمن له قدرة الخلق في الازل وهذا ما يقوله الاشاعرة
لا خلاف انه انتهى . قلت فهذا يصح ان يحمل كلام الزيلعي على ارادة القدرة التي
هي من صفات الذات والله تعالى اعلم **لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي
والقرآن والكعبة** لان الحلف بالنبي صلى الله عليه وسلم والكعبة حلف
بغير الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله
تعالى او ليذر والحلف بالقرآن غير متعارف مع انه يراد به الحروف والنقوش
هذا هو المذهب المقرر عن مشايخنا رحمهم الله تعالى وهو المذكور في عامة
كتبهم لكن في فتح القدير ولا يخفى ان الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون
يمينا كما هو قول الائمة الثلاثة وتعليل عدم كونه يمينا بانه غيره تعالى
لانه حروف وغير المخلوق هو الكلام النفسي منع بان القرآن كلام الله تعالى
منزل غير مخلوق ولا يخفى ان المنزل في الحقيقة ليس الا الحروف المنقضية
المنعدمة وما ثبت قدمه استحال عدمه غير انهم اوجبوا ذلك لان العوام
ان قيل لهم القرآن مخلوق تعدوا الى الكلام المطلق . واما الحلف بكلام
الله تعالى فيجب ان يدور مع العرف . واما الحلف بحياة راسك وحياة
راس السلطان فذلك ان اعتقد ان البر فيه واجب يكفر . وفي تتمة
الفتاوى قال علي الرازي اخاف على من قال بحياتي وحياتك انه يكفر
ولولا ان العامة يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه مشرك . وعن ابن مسعود
رضي الله تعالى عنه لان احلف بالله تعالى كاذبا احب الي من ان احلف بغيره صادقا
واما الحلف بكلام الله تعالى فيجب ان يعتقد مع العرف انتهى كلامه وهذا

اذا قال لا والنبي والقرآن والكعبة لا افعل كذا واما اذا قال هو بريء من احد هذه الاشيا
يكون يمينا لان التبري منه كفر واشار المصنف الى انه لو قال ودين الله تعالى وطاعته
وحدوده او شريعته او المصحف انه لا يكون يمينا بالاولى كما في الخانية **ولا بقسم**
بصفة لم يتعارف الحلف بها من صفاته تعالى كرحمته وعلمه ورضابه وغضبه و
وسخطه وعذابه لان الحلف بهذه الالفاظ غير متعارف كما صرح به المشايخ
فالعرف معتبر في الحلف بالصفات كما تقرر ولان العلم يذكر ويراد به المعلوم
يقال اللهم اغفر علمك فينا اي معلومك ولان الرحمة يراد بها اثرها وهو المطر
والجنة والغضب والسخط يراد بهما العقوبة **وقوله لعمر الله وايم الله وعهد**
الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد اشهد بفتح الهمزة والهاء وضم
الهمزة وكسر الهاء خطا كذا في المجتبى وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ تستعمل
في الحلف فيجعل حلفا في الحالين سواء قال بالله او لا **وعلي نذر او يمين او عهد**
لان كل واحد منها يمين **وان لم يضفه الى الله تعالى** حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي
نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمه وان لم ينو فعليه كفارة يمين
وكذا قوله علي يمين يعني موجب يمين والعهد بمعنى اليمين **وان فعل كذا فهو**
كافر فانه يمين موجب للكفارة اذا حنث ان كان في المستقبل واما اذا كان
في الماضي لشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيها • قال محمد بن مقاتل يكفر لانه
علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح
ان الحالف لم يكفر كما افاده قوله **وان لم يكفر علقه بماض او آت ان كان عنده**
انه يمين وان كان انه يكفر بالحلف يكفر فيهما وفي المجتبى والذخيرة
والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا في المستقبل والماضي
جميعا والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة او غموس لا يكفر في الماضي
وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في
المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر
كذا في كثير من الكتب **وقوله وحقا وحق الله** اي لا يكون يمينا وهو قول
ابي حنيفة وهو قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف وعنه رواية
اخرى انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيته فصار كانه
قال والله الحق والحلف به متعارف ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ
الطاعات حقوقه فيكون حلفا بغير الله تعالى • وذكر في الاختيار ان
المختار انه يمين اعتبارا بالعرف انتهى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق

يكون

يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد به تحقيق الوعد فكانه
قال افعل كذا حقيقة لا محالة وهذا اذا لم يرد به اسم الله تعالى على ما سبق
تقريره **وحرمته وعذابه وثوابه ورضاه ولعنة الله وامانته** وذكر
قاضي خان انه يكون يمينا حيث قال ولو قال وامانة الله يكون يمينا • وذكر
الطحاوي انه لا يكون يمينا وهو رواية عن ابي يوسف **وان فعله فعليه**
غضبه او سخطه او لعنة الله وهو زان او سارق او شارب خمر او آكل
ربا لا يكون قسما لعدم التعارف **الا ان اراد** الحالف **بقوله حقا اسم**
الله فيمين على المذهب قال في الخانية والصحيح انه ان اراد به اسم الله
تعالى يكون يمينا • وفي المجتبى وحقا وحقا اختلف المشايخ رحمهم
الله تعالى والاكثر على انه ليس بيمين انتهى وقد علمت ما هو الصحيح ولو قال
والله بغير هاء كعادة الشطار فيمين **قلت** ينبغي هذا
ما تستعمله الاتراك بالله بغير هاء فيمين ايضا ولو قال وصلاتي وصيامي
هذا الكافر ان فعلت كذا فليس بيمين انتهى • وفي الخانية لو قال ان فعلت
كذا فانا بريء من هذه الثلاثين يوما يعني شهر رمضان قالوا ان اراد به البراءة
عن فرضيتها يكون يمينا وان اراد به البراءة عن الاجر والثواب لا يكون يمينا
بالشك والاحتياط في ان يكفر ولو قال ما قال الله تعالى كذب ان فعلت
كذا يكون يمينا لانه علق تكذيب الله تعالى بالفعل وذلك بمنزلة تعليق
الكفر بالشرط ولو قال كل ما فعلت من صوم او صلاة لم يكن حقا ان فعلت كذا
يكون يمينا ولو قال اللهم انا عبدك اشهدك واشهد ملائكتك لا افعل
كذا ففعل لا تلزمه الكفارة لانها ليست بيمين ولو قال ان فعلت كذا
فلا اله في السما يكون يمينا انتهى • وفي الجوهرة ولو قال ووجه الله فهو
يمين لان الوجه يراد به الذات • قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ولو قال
لا اله الا الله لا افعل لا يكون يمينا الا ان ينويها وكذا سبحان الله والله
اكبر لا افعل وكذا بسم الله اذا عنى به اليمين كان يمينا • وعن محمد ان بسم
الله يمين على كل حال لوجود حرف القسم ولو قال وملكوت الله وجبروت
الله فهو يمين لانه من صفات الذات ولو قال الله تعالى علي ان لا اكلم فلانا
فليس بيمين الا ان ينويها فان نوى به اليمين ثم كلمه حنث وعليه الكفارة
انتهى **وحروفه** اي القسم **الواو** نحو والله **والبا** نحو بالله **والتا** نحو
تالله لان كلا منها معهود في الايمان ومذكور في القرآن **وقد تضمر**

أي وقد تضمر حروف القسم فيكون حالفا كقوله الله لا أفعل كذا لأن حذف الحرف
متعارف بينهم لخفضا ثم إذا حذف الحرف ولم يعوض منه هاء التنبيه ولا همزة
الاستفهام ولا قطع ألف الوصل لم يجز الخفض إلا في اسم الله تعالى بل ينصب بإضمار
فعل أو يرفع على أنه خبر مبتدأ مضمر إلا في اسمين فإنه التزم فيهما الرفع وهما
ايمن الله ولعمر الله كذا في التبيين **فإن قلت** لم عدل عن الحذف
إلى ذكر الإضمار **قلت** لأن الإضمار يبقى أثره بخلاف الحذف
وعلى هذا ينبغي أن يكون في حالة النصب الحرف محذوفا لأنه لم يظهر أثره وفي
حالة الجر مضمرا لظهور أثره وهو الجر في الاسم • وفي البحر حاكيا عن الظهيرية
بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها أو رفعها يكون يمينا ولو قال الله
لا أفعل كذا وسكن الهاء أو نصبها لا يكون يمينا إلا أن يعربها بالجر فيكون يمينا
وقيل يكون يمينا مطلقا ولو قال بله بكسر اللام لا أفعل كذا قالوا لا يكون
يمينا إلا إذا أعرب الهاء بالكسر وقصد اليمين انتهى • وينبغي أنه إذا نصب
أن يكون يمينا بلا خلاف لأن أهل اللغة لم يختلفوا في جواز كل واحد من الوجهين
ولكن النصب أكثر كما ذكره عبد القادر في مقتصده كذا عن غاية البيان
قال شيخنا بعد نقله لما ذكرناه في بحره وبه اندفع ما في المبسوط من
أن النصب مذهب أهل البصرة والخفض مذهب أهل الكوفة إلا أن يكون مراده
أن الخلاف في الأرجحية لا في أصل الجواز وقيد بإضمار الحروف لأنه لا يضمر
في القسم عليه حرف التأكيد وهو اللام والنون بل لا بد من ذكرهما **الحلف**
في الإثبات لا يكون إلا بحرف التوكيد وهو اللام والنون كقوله والله
لأفعلن كذا لما في المحيط من قوله والحلف بالعربية أن يقول في الإثبات والله
لأفعلن كذا والله لقد فعلت كذا مقرونا بكلمة التوكيد • وفي النفي يقول
والله لا أفعل كذا والله ما فعلت كذا حتى لو قال على الله أفعل كذا اليوم
فلم يفعل لا تلزمه الكفارة ويكون بمعنى قوله لا أفعل كذا فتكون كلمة لا مضمرة
فيه لأن الحلف في الإثبات عند العرب لا يكون إلا بحرف التأكيد وهو اللام
والنون كقوله والله لأفعلن كذا • قال الله تعالى وتالله لأكيدن أصنامكم
وإضمار كلمة في الكلام مستعملة العرب كقوله تعالى واسأل القرية أي أهلها
فأما إضمار بعض الكلمة في البعض استعملته العرب انتهى **وكفارته** أي كفارة
القسم أو الحلف ولا يرجع إلى اليمين لأنها مؤنثة إذا أولت بالقسم **تحرير**
رقبة أو إطعام عشرة مساكين كما في الظهار أو كسوتهم بما يستر

عامة البدن والأصل في ذلك قوله تعالى فإطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون
أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة وأو للتخيير فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة والتخيير
لا ينافي التكليف لأن صحته بإمكان الامتثال وهو ثابت لأنه يفعل أحدها فبطل
قول من قال إن التخيير يمنع صحة التكليف فأوجب خصال الكفارة مع السقوط بالبعض
كما أشار إليه في البحر **ولو أدى الكل وقع عنها واحد هو أعلاها قيمة ولو ترك**
الكل عوقب بواحد هو أدناها قيمة لأن الفرض يسقط بالأدنى كذا في
بعض شروح المنار وهو من الكفر بمعنى الستر وإضافتها إلى اليمين إضافة إلى الشرط
مجازا لأن السبب عندنا الحنث وعبر بالتحرير بمعنى الإعتاق دون العتق اتباعا
للآية وليفيد أن الشرط الإعتاق فلو ورث من يعتق عليه فنوى الكفارة لا يجوز
وأفاد بقوله كما في الظهار أي التحرير والإطعام هنا كالتحرير والإطعام في كفارة الظهار
أنه تحرير الرقبة مسلمة كانت أو كافرة ذكرا كان أو أنثى صغيرة كانت أو كبيرة
ولا يجوز فائت جنس المنفعة ولا المدبر وأم الولد ولا المكاتب الذي أدى بعض
شيء ويجوز في الإطعام التمليك والإباحة فإن ملك أعطى نصف صاع من بر أو
صاع من تمر أو شعير لكل مسكين وإن أباح غداهم وعشاهم فإن كان خبز البر
لا يحتاج إلى الإدام وإن كان خبز غير البر احتاج إليه على التفاصيل المتقدمة
في كفارة الظهار • وفي الخلاصة لو أعطى عشرة مساكين ألف من من الحنطة
عن كفارات الأيمان لا يجوز إلا عن كفارة واحدة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا كفارات
الظهار • وفي شرح الإمام السرخسي لو أطعم خمسة مساكين أجزاه ذلك عن
الإطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة وعلى القلب لا يجوز وهذا في طعام
الإباحة أما إذا ملك الطعام فيجوز ويقام مقام الكسوة ولو أدى إلى مسكين
مدا من حنطة ونصف صاع من شعير يجوز انتهى • وخرج بقوله ما يستر
عامة البدن السراويل وصححه في الهداية لأن لابسه يسمى عريانا في العرف
ولذا قال في الخانية لو حلف لا يلبس ثوب غزل فلانة فلبس من غزلها سراويل
لم يحنث في يمينه لكن ما لا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الطعام باعتبار القيمة فلا
بد أن يعطيه قميصا أو جبة أو رداء أو قباء أو إزارا سابلا بحيث يتوشح به عند
أبي حنيفة وأبي يوسف وإلا فهو كالسراويل ولا تجزي العمامة إلا إن أمكن أن يتخذ
منها ثوبا يجزي مما ذكرنا • وأما القلنسوة فلا تجزي بحال قال الطحاوي وهذا كله
إذا دفع إلى الرجل أما إذا دفع إلى المرأة فلا بد من الخمار مع الثوب لأن صلاتها
لا تصح بدونه • قال المحقق الكمال في فتح القدير وهذا يشابه الرواية عن محمد

في دفع السراويل للمرأة لا يكفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب
ما يثبت به اسم المكتسي وينتفي عنه اسم العريان وعليه بني عدم اجزاء السراويل لانه
الصلاة وعدمها فانه لا مدخل له في الامر بالكسوة اذ ليس معناه الا جعل الفقير
مكتسيا انتهى • وفي الخلاصة وفي الثوب يعتبر حال القابض ان كان يصلح للقابض
يجوز والا فلا • قال بعض مشايخنا ان كان يصلح لاوساط الناس يجوز • قال شمس
الائمة وهذا اشبه بالصواب ولو اعطى ثوبا خلقا عن كفارة اليمين ان امكن الانتفاع
به اكثر من نصف مدة الجديد يعني اكثر من ثلاثة اشهر جاز انتهى ولا بد من النية
لصحة التكفير في الانواع الثلاثة كما في فتح القدير ومصرفها مصرف الزكاة •
قال في الخانية كل من لا يجوز صرف الزكاة اليه لا يجوز صرف الكفارة
اليه فلا يعطيها لابيه وان علا ولا لولده وان سفل وكذا الصدقة المنذورة ولو
اعطى كفارة يمينه لامرأة وهي امة لغيره ومولاها فقير لا يجوز لان الصدقة تتم
بقبولها لا بقبول المولى وهي ليست بمحل لاداء كفارته فلا يجوز كما لو اعطى اباه
او امه وهما مملوكان لفقير لا يجوز ذلك انتهى • قال شيخنا ويرد على الكلية
المذكورة الدفع الى الذمي فانه جائز في الكفارة دون الزكاة انتهى **قلت**
يمكن حمله على قول ابي يوسف فانه قائل بعدم جواز دفع الكفارة الى الذمي
وهو الفتوى كما في الحاوي القدسي والله تعالى اعلم **وان عجز عنها** اي عن العتق
والكسوة والاطعام **وقت الاداء** اي وقت ارادة الاداء صرح به في المجتبى
حيث قال • وفي الجامع الصغير وهب ماله وسلمه ثم صام ثم رجع في الهبة اجزأه
الصوم والمعتبر في التكفير حال الاداء لا غير انتهى **قلت** وهذا
يشكل على قولهم ان الرجوع في الهبة فسخ من الاصل فيكون مستثنى من القاعدة
وفي الخانية اذا حنث الرجل وهو معسر ثم ايسر لا يجوز له الصوم وان حنث
وهو موسر ثم اعسر اجزأه الصوم يعتبر في الكفارة حاله عند الاداء • وفي
المجتبى بذل ابن المعسر لابيه ما لا يكفيه بلا تبذل لقدرته به اجماعا **صام ثلاثة
ايام ولاء** لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وشرطنا التتابع عملا
بقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه متتابعات وقراءته كروايته وهي مشهورة
تجوز بها الزيادة على القطعي المطلق واشار بالعجز الى انه لو كان عنده واحد
من الاصناف الثلاثة لا يجوز له الصوم وان كان محتاجا اليه • وفي الخانية
ولا يجوز التكفير بالصوم الا لمن عجز عما سوى الصوم فلا يجوز لمن يملك ما هو
منصوص في الكفارة او يملك بدله فوق الكفاف والكفاف منزل يسكنه

وثوب يلبسه ويستر عورته وقوت يومه ومن الناس من قال قوت شهر وان كان له
عبد وهو محتاج اليه للخدمة لا يجوز له التكفير بالصوم لانه قادر على الاعتاق ومن
ملك مالا وعليه دين مثل ذلك ووجبت عليه الكفارة فقضى دينه بذلك المال
جاز له التكفير بالصوم وان صام قبل قضاء الدين اختلفوا فيه • قال بعضهم
يجوز له الصوم وقال بعضهم لا يجوز وفي الكتاب اشارة الى القولين ولو كان له
مال غائب ودين على رجل ليس في يده ما يكفر عن يمينه جاز له الصوم وقالوا هذا
اذا لم يكن المال الغائب عبدا وان كان عبدا يجوز في الكفارة لا يجوز له التكفير
بالصوم لانه قادر على الاعتاق • رجل مات وعليه كفارة يمين او قتل سقط
عنه اداء كفارة الظهار • وقال بعضهم تسقط ايضا • وقال بعضهم لا تسقط
لان فيها حق المرأة رجل حلف ان لا يفعل كذا فنسي انه كيف حلف بالله او بالطلاق او
بالصوم قالوا لا شيء عليه الا ان يتذكر انتهى **والشرط استمرار العجز الى الفراغ
من الصوم** ثم فرع على ذلك بقوله **فلو صام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز
له الصوم** صرح به في الخانية **ولم يجز** اي لا يصح التكفير **قبل حنث** في اليمين
سواء كان بالمال او بالصوم لان الكفارة تستر الجناية ولا جناية والايمان ليست
بسبب لانها مانعة من الحنث غير مفضية اليه بخلاف التكفير بعد الجرح قبل الموت
لانه مفض ثم اذا كفر قبله لا يسترد من الفقير لوقوعه صدقة وهل تتعدد
الكفارة لتعدد اليمين ام لا فنقول • قال في السراجية اذا حنث في ايمان
كثيرة لزمته بكل يمين كفارة انتهى • وفي البحر معزيا الى الظهيرية ولو قال
والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل ففي الروايات الظاهرة تلزمه ثلاث
كفارات وتتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل حرف القسم • وروى
الحسن عن ابي حنيفة ان عليه كفارة واحدة وبه اخذ مشايخ سمرقند واكثر
المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا ففعل تلزمه كفارتان
في قولهم جميعا والفرق على قول اولئك المشايخ ان الواو اذا لم يجدد ذكره يحتمل ان
يكون واو عطف وان يكون واو قسم فلا يثبت القسم بالشك والاحتمال
بخلاف ما اذا تجدد ذكره لان احدهما للعطف والاخر للقسم ولو قال والله والله
يتعدد اليمين في ظاهر الرواية • وروى ابن سماعة عن محمد ان في الاسم الواحد
لا يتعدد اليمين ولو قال والله او قال والله الرحمن يكون يمينا واحدة انتهى
وفي الولوالجية اذا دخل بين اسمين حرف عطف كانا يمينين وان كان بغير
حرف العطف كان على سبيل الصفة والتاكيد يكون يمينا واحدة انتهى •

أقول يعني هذا الإثم ماذكر من الفرق بين قوله والله والرحمن الرحيم وبين
قوله والرحمن على قول بعض المشايخ لأن الواو وإن كانت للعطف في الصورة الأولى
أو للقسم تتعدد اليمين بتعددها وإنما تتم على ماذكره في الظهيرية من اشتراط
تكرار حرف القسم في كونها تعتبر متعددة والظاهر عندي ماذكره الولوالجي لأن الواو
الأولى إذا وقعت للقسم ثم عطف عليها شاركها في الحكم لأن العطف في المفردات
شارك في الإعراب والحكم كما تقرر في محله والله تعالى أعلم • وفي فتح القدير
وعرف في الطلاق أنه لو قال لها إن دخلت الدار فأنت طالق إن دخلت الدار
فأنت طالق إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وقع ثلاث طلقات ومصرفها
أي الكفارة مصرف الزكاة فكل من كان مصرفا للزكاة كان مصرفا للكفارة وهذا
الطرد لا يرد عليه شيء وإنما يرد على عكسه وقد تقدم الكلام عليه ولا كفارة
بيمين كافر وإن حنث مسلما لما تقرر من أن شرط انعقادها الإسلام لأنه
ليس بأهل لليمين لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى ومع الكفر لا يكون معظما ولا
هو أهل للكفارة لأنها عبادة ستارة كاسمها ومعنى العقوبة فيها تابع وتستحيل
منه العبادة لأنه ليس بأهلها ولا لحكمها وهو الثواب فلا تشرع في حقه
أصلا أطلقه فشمل المرتد قالوا ولو حلف الكافر بما هو قربة لا يلزمه شيء وإنما
تحليفه للقاضي وقوله عليه الصلاة والسلام فتبرئكم يهود بخمسين يمينا فالمراد
صور الأيمان فإن المقصود منها رجاء النكول والكافر وإن لم يثبت في حقه
شرعا اليمين الشرعي المستعقب لحكمه فهو معتقد في نفسه تعظيم اسم
الله تعالى وحرمة اليمين به كاذبا فيمتنع عنه فيحصل المقصود من ظهور الحق
فيشرع إلزامه بصورتها لهذه الفائدة وما وقع في الهداية من أنه مع الكفر
لا يكون معظما ليس بصحيح إلا أن يريد تعظيما يقبل منه ويجازى عليه وهو أي الكفر
يبطلها إذا عرض بعدها لما تقرر من أن الأوصاف الراجعة إلى المحل يستوي فيها
الابتداء والبقاء كالمحرمية في النكاح ثم فرع على هذا الأصل بقوله فلو حلف
حال كونه مسلما ثم ارتد ثم أسلم ثم حنث فلا كفارة بواجبة عليه بعد
إسلامه لإبطاله ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع أبويه أو قتل فلان
اليوم وجب الحنث والتكفير وحاصل هذا الكلام أن المحلوف عليه أنواع
فعل معصية وترك فرض فالحنث واجب وهي مسئلة المختصر لحديث البخاري
عن عائشة رضي الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله
تعالى فليطعه ومن نذر أن يعصي الله فلا يعصه • وحديث البخاري أيضا وإذا

حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك
فإن قلت ما المراد باليمين في الحديث **قلت** المراد
بها معنى المقسم عليه لأن حقيقة اليمين جملتان أحدهما مقسم به والأخرى
مقسم عليه فذكر الكل وأريد البعض وقيل ذكر اسم الحال وأريد المحل لأن المحلوف
عليه محل اليمين ولأن فيما قلنا تفويت البر إلى جابر وهو الكفارة ولا جابر
للمعصية في ضده وأطلق في المعصية فشمل النفي والإثبات فالأول مثل
أن لا يصلي أو لا يكلم أباه فيحنث بالصلاة وكلام الأب والثاني نحو ليقتلن
فلانا كما في الهداية ولا بد أن تكون اليمين موقتة بوقت كاليوم وغد لأنها
لو كانت مطلقة لم يتصور الحنث باختياره لأنه لا يحنث إلا في آخر جزء من أجزاء
حياته فيوصي بالكفارة حينئذ إذا هلك المحلوف عليه كذا في بعض شروح
الهداية الثاني أن يكون المحلوف عليه شيئا غيره أولى منه كالحلف على ترك وطي
زوجته شهرا ونحوه فالحنث أفضل لأن الرفق أيمن ولدلالة الحديث المتقدم وكذا
الحلف ليضربن عبده وهو يستاهل ذلك أو يشكون مديونه إن لم يوافه غدا
لأن العفو أفضل وكذا تيسير المطالبة • الثالث أن يحلف على شيء ومثله
كالحلف لا يأكل هذا الخبز أو لا يلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين
أولى ولو قال قائل إنه واجب لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ما هو المختار
في تأويلها أن البر فيها أمكن كذا قال الكمال في فتحه وبقي قسم رابع وهو أن
يكون المحلوف عليه يجب فعله قبل اليمين كحلفه ليصلين الظهر اليوم فظهور
أن البر فرض ومنه إذا كان المحلوف عليه ترك معصية فإن البر واجب
وحاصله أن المحلوف عليه إما فعل أو ترك وكل منهما على خمسة
أوجه لأنه إما أن يكون معصية أو واجبا وهو أولى من غيره وغيره أولى منه أو مستويا
وقد علمت ذلك ومن حرم شيئا على نفسه ثم فعله أي ذلك الشيء كفر أي لزمه
كفارة يمين لقوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك
والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم فبين الله تعالى أن نبيه صلى الله
عليه وسلم حرم شيئا مما هو حلال وأنه فرض له تحلته فعبر عن ذلك بقوله تعالى
تحلة أيمانكم فثبت به أن تحريم الحلال يمين موجب للكفارة وما في بعض الروايات
من أنه حلف صريحا فليس هو في الآية ولا في الحديث الصحيح كما حققه الكمال
في فتحه وما عبرنا به في هذا المختصر من قولنا ومن حرم شيئا أولى مما وقع
في الكنز من قوله ومن حرم ملكه إلى آخره لأن ما عبرنا به يشمل الأعيان والأفعا

وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام
او معي او الكلام معك كما في بعض المعتبرات وكذا اذا قال دخول هذا المنزل على حرام
ونحوه كما في المجتبى ويدخل فيه ما اذا قال هذا الطعام على حرام لطعام لا يملكه فيصير
به حالفا حتى لو اكله حلالا او حراما لزمته الكفارة الا اذا قصد به الاخبار عنه
ولا شك ان هذا لا يدخل تحت عبارة الكنز ويدخل فيه ايضا ما اذا قال الخمر على
حرام فاذا شربه كفر . قال في الخانية من فصل الاكل الصحيح انه اذا قال هذه
الخمر على حرام او الخنزير على حرام كان يمينا حتى اذا فعله كفر . وذكر في فصل
تحريم الحلال اذا قال هذه الخمر على حرام فيه قولان والفتوى على انه ينوي في ذلك
ان اراد به الخبر لا تلزمه الكفارة وان اراد به اليمين تلزمه الكفارة وعند عدم
النية لا تلزمه الكفارة انتهى . وافاد قولنا من شموله للذكر والانثى لانها عامة
فلذا قال في المجتبى والخلاصة قالت لزوجها انت على حرام او قالت حرمتك على
نفسي فيمين حتى لو طاوعته في الجماع او اكرهها لزمتها الكفارة بخلاف ما لو حلف
لا يدخل هذه الدار فادخل فانه لا يحنث انتهى . وقيد بكونه حرمه على نفسه
لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فانه لا تلزمه الكفارة لما في الخلاصة لو قال
ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكله لا يحنث عليه انتهى

قلت

وهو مشكل بما تقرر من ان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوعه والله تعالى اعلم
كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب والقياس ان يحنث كما فرغ
لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر وجه الاستحسان
ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره فينصرف
الى الطعام والشراب المعروف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا اكل
او شرب ولا يتناول المرأة الا بالنية فلا يحنث بجماع زوجته لاسقاط اعتبار
العموم واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله جواب
ظاهر الرواية **والفتوى على انه تبين امرأته بلا نية** لغلبة الاستعمال
كذا في الهداية **وان لم تكن له امرأة فيمين** فتجب عليه الكفارة كما في النهاية
معزيا الى النوازل يعني اذا اكل او شرب لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام
والشراب لا كما يفهم من ظاهر العبارة . قال في فتح القدير قال البزدوي في
مبسوطه هكذا قال بعض المشايخ من اهل سمرقند ولم يتضح لي عرف الناس
في هذا لان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان مستفيضا في
ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان تقييد الجواب في هذا فنقول

فنقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف
الانسان ولا يخالف المتقدمين انتهى

والحاصل

انه على ظاهر الرواية يحنث بالاكل والشرب فقط ولا يقع عليه الطلاق وعلى
المفتى به ان لم تكن له امرأة فكذلك وان كان له امرأة وقع عليه الطلاق وعليها
ولا يحنث بالاكل والشرب كذا في الحاوي القدسي ولو قال حلال الله على
حرام ان فعلت كذا ففعل طلقت امرأته رجعيا لان النية انصرفت فيه الى
الطلاق وفي العرف فصار كالصريح انتهى وهو مخالف لما في الهداية وغيرها من
المعتبرات كما لا يخفى . قال في الظهيرية رجل قال كل حل على حرام او حلال الله
او حلال المسلمين وله امرأة ولم ينو شيئا . قال الشيخ الامام ابو بكر محمد
ابن الفضل والفقيه ابو جعفر وابو بكر الاسكاف وابو بكر بن سعيد تبين
امرأته بتطليقة وان نوى ثلاثا فثلاث وان قال لم انو الطلاق لا يصدق
قضاء لانه صار طلاقا عرفا ولهذا لا يحلف به الا الرجال فان كان له امرأة
واحدة تبين بتطليقة وان كن ثلاثا او اربعا تقع على واحدة ولحقه بيانه
وان حلف بهذا اللفظ ان لا يفعل كذا وقد كان فعل وله امرأة واحدة او اكثر
جميعا وان لم تكن له امرأة لا يلزمه شيء لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلنا
يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف بهذا على امر في المستقبل ففعل ذلك
وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين وان كانت له امرأة
وقت اليمين فماتت قبل الشرط او بانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه
الكفارة لان يمينه انصرفت الى الطلاق وقت وجودها فلا يصير طلاقا
بعد ذلك انتهى . وقيد بصيغة العموم لانه لو قال لزوجته انت على حرام
تقدم في باب الايلاء انه ينصرف للزوجة فتطلق من غير نية **ومن نذر**
نذرا مطلقا او معلقا بشرط وكان من جنسه واجب كالصلاة
والصوم والصدقة والحج **وهو عبادة مقصودة** فلا يصح النذر
بالوضوء وان كان عبادة لكنه ليس بعبادة مقصودة لذاتها وانما هو
شرط لعبادة مقصودة وهي الصلاة **ووجد الشرط المعلق به لزم الناذر**
لقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وهو باطلاقه
يشمل المنجز والمعلق ولان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وهو ظاهر الرواية
لان الحكم فيه على الاطلاق يعني سواء علقه بشرط يريد كونه او لا لكن ما
سنذكره من التفصيل هو الصحيح كما في الهداية وهو قول المحققين كما

كل صح

مطلب النذر مطلقا او معلقا

في البحر وسيأتي تحقيقه كالصوم والصلاة والاعتكاف فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب ولا يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض وهذا يثبت على ان المراد بالواجب في قولهم يشترط في لزوم النذر ان يكون من جنسه واجب الفرض وبه صرح شيخنا في بحره مستدلا عليه بقوله وفي مجموع النوازل لو قال وهو مريض ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه شيء ولو قال علي شاة اذبحها واتصدق بلحمها لزمه ولو قال لله علي ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز انتهى قال لان الاضحية واجبة وهي الذبح لا التصدق مع انه صرح بانه لا يصح النذر بالذبح من غير تصريح بالصدقة بلحمه انتهى

اقول الظاهر ان شيخنا رحمه الله تعالى لم يطلع على التصريح بذلك وقد صرح به منلا خسرو في متنه وشرحه حيث قال النذر وان كان له اصل في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي انتهى كلامه كعيادة مريض وتشييع جنازة ودخول مسجد لانها ليس لها اصل في الفروض المقصودة وفي البحر وشرائطه اربعة ان لا يكون معصية لذاته فخرج النذر بصوم يوم النحر لصحة النذر به لانه لغيره وان يكون من جنسه واجب وان يكون ذلك الواجب عبادة مقصودة وان لا يكون واجبا عليه قبل النذر فلو نذر حجة الاسلام لم يلزمه شيء غيرها انتهى وبه عرف ان اطلاق صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون في محل التقييد ثم لما كان المعلق بالشرط يحتاج الى التفصيل فصله فقال ثم ان علقه بشرط يريده كان قدم غائبي يوفي ان وجد الشرط ولا يخير بما لا يريده اي ان علقه بشرط لم يرده ونوعه كان زنيت بفلانة مثلا وفى بالمنذور وان شاء او كفر على المذهب وانما قال هذا احترازا عن القول الاخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده اولا يريده وانما كان هذا هو المذهب المصحح المفتى به كما في كثير من المعتبرات لانه اذا علقه بشرط لا يريده فيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيتخير قال صدر الشريعة

اقول ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف انتهى قال منلا خسرو

اقول ليس الموجب للتخفيف هو الحرام بل وجود دليل التخفيف لان اللفظ لما كان نذرا من وجه يمينا من وجه لزم ان يعمل بمقتضى الوجهين ولم يهدر احدهما فلزم التخيير الموجب للتخفيف بالضرورة انتهى وفي الخلاصة جعل الفتوى على التخيير مطلقا نذر مكلف بعتق رقبة في ملكه وفي به والا اثم بالترك ولا يدخل تحت الحكم حتى لا يجبره القاضي يعني لو قال لله تعالى علي ان اعتق هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر ان يذبح ولده فعليه شاة عند ابي حنيفة ومحمد لان الناذر بذبح الولد لا يلزمه الوفاء فتلزمه شاة بطريق الفداء كما في قصة الخليل عليه الصلاة والسلام واهدره ابو يوسف لانه نذر بالمعصية وبه قال زفر والشافعي والحق محمد العبد بالولد فيه اي في كونه موجبا شاة في الحرم او في ايام النحر في غير الحرم لانها وجبت في الولد مع انه ليس ملكه فلان تجب في العبد وهو ملكه اولى وقالا لا يصح هذا ولا يلزمه شيء اما ابو يوسف فقد مر على اصله والفرق لابي حنيفة ان ايجابها في الولد كرامة للولد استدلالا بقصة الخليل عليه الصلاة والسلام والعبد لا يستحق هذه الكرامة فتعذر الحاقه به فيلغو ولغا نذره اي بطل لو كان بذبح نفسه عند ابي حنيفة وقال محمد يلزمه ذبح الشاة لانه مثل نذره بذبح الولد لكونهما محرما والفرق له ان نفسه وان استحقت الكرامة التي استحقها ولده ولم يستحقها عبده الا ان نفسه ليست كسبا له وولده كسب له لقوله عليه الصلاة والسلام وان ولده من كسبه وابيه وجده وامه وهذا بالاجماع لانهم ليسوا كسبه وبه يقوى ما قاله ابو حنيفة في النفس كما لا يخفى ولو قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة او علي شاة اذبحها فبرئ لا يلزمه شيء لعدم صيغة النذر في الاول واما في الثاني فلان الذبح ليس من جنسه عبادة مفروضة وان كان من جنسه عبادة واجبة وهي الاضحية الا ان زاد واتصدق بلحمها فانه يلزمه لان الصدقة من جنسها فرض وهي الزكاة وقد سبق منا الكلام عليه ونقله عن مجموع النوازل وبمثله صرح المحقق الكاكي في شرحه للهداية لكن في متن منلا خسرو ما يخالف هذا ونص عبارته قال ان برئت من مرضي هذا ذبحت شاة لم يلزمه الا ان يقول فلله علي ان اذبحها قال في شرحه لان اللزوم لا يكون الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول انتهى وهو كما ترى يخالف لما قدمنا عن مجموع النوازل وهو المذكور في شرح الهداية وانما عدم لزومه في الثاني لعدم شرطه وهو ان يكون له اصل في الفروض كما نقلناه عن منلا خسرو

مطلب نذر المريض

الجزور بسبع شياه لا العكس دونه

فيلزم التناقض في كلامه لانه شرط الصحة ان يكون له اصل في الفروض واجازه في قوله
لله علي ان اذبح جملا مع ان الذبح ليس له اصل في الفروض وان كان له اصل في الواجبات
وهي الاراقة في الاضحية والله تعالى اعلم ولو قال لله تعالى علي ان اذبح جزورا
واتصدق بلحمه فذبح مكانه سبع شياه جاز كما تقدم من مجموع النوازل
ووجهه ان سبع شياه تقوم مقام البدنة كما قام سبعها عن الشاة في الاضحية
نذر لفقراء مكة جاز الصرف لفقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى
بدفع حاجة الفقير ولا مدخل فيه لخصوص المكان . قال الفقيه ابو الليث
وهو قول علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وكذا لو عين مكانا للصلاة او درهما
او فقيرا لا يلزمه التعيين نذر ان يتصدق بعشرة دراهم من الخبز فتصدق
بغيره جاز ان ساوى العشرة وكذا اذا تصدق بثمنه اما الاول فلان خصوص
الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقراء وفي
الخلاصة لو قال لله علي اطعام المساكين فهو على عشرة عند ابي حنيفة
انتهى قلت وكان ينبغي ان يلزمه اطعام مسكين واحد لان
اللام منها في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين ويمكن ان يجاب عنه
ان كونها للجنس عند عدم العهد والاستغراق والثاني غير مراد فيحمل على الاول
وهو العهد فيكون المراد المساكين المعهودة في كفارة اليمين والله تعالى اعلم
وفي القنية نذر ان يتصدق بدينار على الاغنياء ينبغي ان لا يصح قلت
وينبغي ان يصح اذا نوى ابناء السبيل لانهم محل الزكاة ولو قال ان قدم غائبي فلله
علي ان اضيف هؤلاء الاقوام وهم اغنياء لا يصح ولو نذر ان يقول دعاء كذا في
دبر كل صلاة عشر مرات لم يصح ولو قال لله علي ان اصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
في كل يوم كذا يلزمه وقيل لا يلزمه ولو قال ان ذهبت هذه العلة عني فلله
علي كذا فذهبت ثم عادت الى ذلك الموضع لا يلزمه شيء انتهى نذر صوم شهر
معين لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه بلا لزوم استقبال يعني لو
قال لله تعالى علي ان اصوم رجب مثلا فافطر فيه يوما قضاه وحده ولا يستقبل
وان قال في نذره متتابعا لا يشترط التتابع في شهر بعينه لانه متتابع
لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر ان يتصدق بالف
من ماله وهو يملك دونها لزمه ما يملك منها فقط قال في الخلاصة لو
التزم بالنذر اكثر مما يملكه لزمه ما يملكه وهو المختار كما اذا قال ان فعلت
كذا فالف درهم من مالي صدقة ففعل وهو لا يملك الا المائة لانه فيما لم يملك

لم يوجد في الملك ولا مضافا الى سببه فلم يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة
ولا مال له صرح به في الخلاصة والولوالجية نذر التصدق بهذه المائة
يوم كذا على زيد فتصدق بها على اخر قبله اي قبل ذلك اليوم على فقير
اخر جاز لما تقرر ذلك من ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع
الحاجة للفقير قال علي نذر ولم يزد عليه ولا نية له فعليه كفارة يمين كذا
ذكره منلا خسرو وعزاه الى النوازل وصل بحلفه ان شاء الله تعالى بطل
لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله تعالى فقد
بر في يمينه الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع في اليمين
الا اذا كان انقطاعه بتنفس او سعال فانه لا يضر وفي قوله بطل اشارة الى قول
محمد فان التعليق بالمشيئة ابطال عنده وظاهر قول الكنز ان اليمين منعقدة
الا انه لا حنث عليه اصلا لعدم الاطلاع على مشيئة الله تعالى وهذا قول ابي
يوسف لكن الشارح الزيلعي قال واراد بقوله بر عدم الانعقاد لان فيه عدم
الحنث كالبر فاطلق عليه انتهى وبهذا ظهر لك ان التعبير هنا ببطل اولى
من قول الكنز كما لا يخفى وعن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان يجوز
الاستثناء المنفصل لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي نسيت الاستثناء
موصولا فاستثن مفصولا ويؤدي هذا القول الى ان تكون العقود والشرع
كلها غير ملزمة واخراجها من ان تكون مفيدة لاحكامها لانه يبيع او يتزوج او يطلق
ثم يستثني اي وقت شاء فلو كان هذا يصح لما احتيج الى الزوج الثاني حتى تحل
للاول فيما اذا طلقها ثلاثا بل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات به
وكذا بين الله ورسوله احكام الحنث في الايمان ولو كان الاستثناء المفصول
جائزا لامر به حتى لا يلزمه الحنث ولا الاثم ومعنى الاية اذا نسيت في اول
كلامك فاذكره في اخره موصولا . وروي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان
عند المنصور فكان يقرا عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان
يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل
فقال له ابلغ من قدرك ان تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان يفسد عليك
ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل بارك الله تعالى لك في عهودك
اذ الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون
ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده
وقال لابي حنيفة استر هذا علي انتهى وكذا يبطل به اي بالاستثناء

كما تعلق بالقول عبادة ومعاملة لما كان من متنبع الاخبار وان كانت انشاآت
شرعا فدخل البيع والاعتاق والعتق والنذر بالصوم وخرج الامر والنهي فلو
قال اعتقوا عبدي من بعد موتي ان شاء الله تعالى لم يصح الاستثناء وكذا بع
عبدي ان شاء الله تعالى لم يبعه وخرج ما لم يختص باللسان كالنية وقد استفيد
بقولنا بخلاف المتعلق بالقلب فلو قال نويت ان اصوم ان شاء الله تعالى
صح صومه

هذا باب اليمين في الدخول في بيان احكام

والخروج والسكنى والاتيان شروع في بيان الافعال التي يحلف عليها ولم
سبيل الى حصرها لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فنذكر على القدر الذي
ذكره اصحابنا في كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور شرعية وبدأ
بالاهم وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول في مكان لازم للجسم من اكله وشربه
الاصل ان الايمان مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل
عن الشافعي رضي الله تعالى عنه ولا على الاستعمال القرآني كما عن مالك ولا على
النية مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العرفي يعني الالفاظ التي
يراد بها معانيها التي وضعت في العرف كما ان العربي حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم
بالحقائق اللغوية فوجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد بها والايمان
مبنية على الالفاظ لا على الاغراض كما في البحر معزيا الى الحصيد ثم فرع على هذا
الاصل قوله فلو حلف بعد تغيظه على غيره ان لا يشتري له شيئا بفلس
فاشترى له بدرهم شيئا لم يحنث في يمينه فدل على ان العبرة لعموم اللفظ
كما صرح به في البحر وعزاه الى الظهيرية كمن حلف لا يخرج من الباب ولا يتخذ
اسواطا او ليغديه اليوم بالف فخرج من السطح وضرب بعضهما وغدى
برغيف لم يحنث وفي البحر بعد ذكره لهذا الايجاب قال

والحاصل

ان بناء الحكم على الالفاظ هو القياس والاستحسان بناؤه على الاغراض انتهى
قال مولانا في فوائده بعد ذكره للاصل المذكور الا في مسائل حلف لا يشتريه بعشرة
حنث باحد عشر ولو حلف البائع لم يحنث به لان مراد المشتري المطلقة ومراد
البائع المزيدة لا يحنث الحالف بدخوله الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة
والدهليز والظلة في حلفه لا يدخل بيتا لما تقدم ان الايمان مبنية على
العرف والبيت في العرف ما اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها
وتعبيرنا بالكعبة هنا اظهر من تعبير صاحب الكنز بالبيت والبيعة بكسر

الباء معبد النصارى والكنيسة معبد اليهود والدهليز بكسر الدال ما بين الباب
والدار فارسي معرب كما في الصحاح والظلة الساباط الذي يكون على باب الدار
من سقف له جذوع اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار
المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها ما هو داخل البيت
مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد دهليز لا يبات
فيه اما اذا كان الدهليز كبيرا بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله فان
مثله يعتاد بيتوتة للضيوف في القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع
في بعض الاوقات فيحنث ويحنث في الصفة في حلفه لا يدخل بيتا على
المذهب وفي عزو الاحكام وهو الصحيح اختيارا لما قيل انما يحنث اذا
كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا صفات اهل الكوفة لما
في البحر وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها اربع حوائط كما في صفات
ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر انه مفتحة واسع وصبا في ان السقف
ليس شرطا في مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كذا في
فتح القدير وفي حلفه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي
هذه الدار يحنث وان بنيت دارا اخرى بعد الانهدام لان الدار
اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار خاربة وفي شهدت
اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو
وفي الغائب معتبر هذا عبارة الهداية وتحقيقها كما في شرح منلا خسرو
ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر كالشباب والشيخوخة
ونحوهما لما بيننا ولا جوهرا قائما بجوهر اخر يزيد بقيامه حسنا له وكمالا
ويورث انتقاصه عنه قبحا ونقصانا حتى فرقوا بين الوصف والقدر
كما بيناه في اوائل البيوع ان شاء الله تعالى بان ما لا يورث تشقيصه
ضررا الاصل والثاني ما لا يورث ذلك وجعلوا ما يبنى وغيره في المزروع
في المزروعات وصفا وما يبنى وغيره في المكيلات قدرا فاذا كانت
الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكرة كانت
غيبية فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت
حاضرة فلا يعتبر فيها البناء واذا لم يوجد يحنث والمراد بالخربة الدار
التي لم يبق فيها بناء اصلا اما اذا زال بعض حيطانها وبقي البعض فهذه
دار خربة فينبغي ان يحنث في المنكر الا ان تكون له نية كذا في فتح القدير

وان جعلت بستانا او مسجدا او حماما او بيتا او غلب عليها الماء فصارت
نهرا لا يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت وجعلت بستانا او مسجدا او حماما
او بيتا لا يحنث بدخوله فيها لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم اخر عليه وكذا اذا
غلب عليها الماء او جعلت نهرا فدخله قيدنا بالاشارة مع عدم التسمية لانه
لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه فانه يحنث بدخولها على اي صفة كانت
دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم
والعين باقية كما في الذخيرة ولو بنى دارا اخرى بعدما انهدم ما بني ثانيا من الحمام وغيره
فانه لا يحنث ايضا لانه غير تلك الدار التي منع نفسه من الدخول فيها ثم شبه
عدم الحنث فيما ذكره بقوله **كهذا البيت فهدم او بني اخر** حيث لا يحنث
لزوال الاسم البيت فانه لا يبات فيه **ولو هدم السقف دون الحيطان**
فدخله حنث في المعين لا في المنكر لانه يبات فيه والسقف صفة فيه فكما
في الهداية لان البيت للمبيت يبنى له سقف **وحاصله** ان
البيت لا فرق فيه بين ان يكون منكرا او معرفا فاذا دخله وهو صحراء لا يحنث
لزوال الاسم بزوال البناء واما الدار ففرق فيه بين المنكرة والمعينة كما تقدم
وفي البحر معزيا الى البدائع لو انهدم السقف وحيطانه قائمة فدخله يحنث
في المعين ولا يحنث في المنكر لان السقف بمنزلة الصفة فيه وهي في الحاضر
لغو وفي الغائب معتبر انتهى **ولو حلف لا يجلس الى هذه الاسطوانة او الى**
هذا الحائط فهدما ثم بنيا بنقضهما لم يحنث كما لو حلف لا يكتب بهذا
القلم فكسره ثم براه فكتب به لان غير المبري لا يسمى قلما وانما يسمى انبوبا
فاذا كسره فقد زال الاسم عنه فبطلت اليمين وكذلك اذا حلف على مقص
فكسره ثم جعله مقصا اخر غير ذلك لان الاسم قد زال بالكسر وكذلك كل
سكين وسيف وقدر فقد كسر وصنع مثله ولو نزع مسمار المقص ولم يكسر ثم
اعاد فيه مسمارا اخر حنث لان الاسم لم يزل بزوال المسمار وكذلك اذا
نزع نصاب السكين وجعل عليه نصابا اخر لان السكين اسم للحديد ولو حلف
على قميص لا يلبسه او قباء محشوا او مبطنا او جبة محشوة او قلنسوة
او خفين فنقض ذلك كله ثم اعاد يحنث لان الاسم بقي بعد النقض يقال
قميص مفتوق وجبة مفتوقة واليمين المعقودة على العين لا تبطل بتغير
الصفة مع بقاء اسم العين وكذلك لو حلف لا يركب هذا السرج فنقضه
ثم اعاده ولو حلف لا يركب هذه السفينة فنقضها ثم استأنف بذلك

الخشب تركبها لا يحنث لانها لا تسمى سفينة بعد النقض وزوال الاسم يبطل اليمين كما في
كثير من المعتبرات **والواقف على السطح داخل** فيحنث في حلفه لا يدخل هذه
الدار اذا وقف على سطحها من غير دخول من الباب بان توصل اليه من سطح
اخر لانه من الدار الا ترى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح
المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث وما ذكر من الحنث قول المتقدمين ومقابله
قول المتأخرين ووفق بينهما المحقق الكمال في شرح الهداية بحمل ما في
المختصر على ما اذا كان للسطح حضير وحمل مقابله على ما اذا لم يكن له حضير اي
ساتر وفي كلام المختصر اشارة الى انه لو صعد على شجرة داخلها او قام على
حائط فيها فانه داخل فيحنث ولو كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لم
يحنث كما في البحر معزيا الى الظهيرية وعلى قول المتأخرين لا والظاهر قول
المتأخرين في الكل لانه لا يسمى داخل الدار عرفا ما لم يدخل جوفها حتى صح
ان يقال لم يدخل الدار ولكن صعد سطحها ونحوه . وفي تبيين الكنز
والمختار انه لا يحنث في البحر لان الواقف على السطح لا يسمى داخلا عندهم
وفي طاق الباب بحيث لو اغلق الباب كان خارجا لا يحنث في حلفه
لا يدخل هذه الدار والمراد بطاق الباب عتبته التي اذا اغلق الباب
كانت خارجة عنه وهي المسماة باسكفة الباب **وان كان بعكسه حنث**
اي لو كانت العتبة بحيث لو اغلق الباب تكون داخلة في الدار
فيحنث بالدخول فيها **ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم**
كما نص عليه الحاكم وغيره **ومحله** اي الحكم المذكور **اذا كان الحالف واقفا**
بقدميه في طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة وادخل
الاخرى فان استوى الجانبان او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان
الجانب الداخل اسفل حنث وقيل لا يحنث مطلقا هو الصحيح
كما في الظهيرية معزيا الى السرخسي كذا في البحر وهو ظاهر لان الانفصال
التام لا يكون الا بالقدمين **ودوام الركوب واللبس والسكنى كالا[نشا]**
يعني لو حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها ولا يلبس هذا الثوب
وهو لابسه او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فانه يحنث بالدوام
فالابتداء لا يكون كالانشاء ودوام الدخول والخروج والتزوج فلو حلف
لا يدخل هذه الدار وهو فيها او لا يخرج منها وهو خارج او لا يتزوج
هذه المرأة وهو متزوج بها او لا يتوضأ مثلا وهو متوضئ فانه لا يحنث

نشا

بالدوام على الفعل وان القياس ان يحنث فيها قياسا على غيره والاستحسان ان الفرق
بين المسئلتين هو ان الدوام على الفعل لا يتصور حقيقة لان الدوام هو البقا
والفعل المحدث عرض والعرض مستحيل البقا فيستحيل دوامه وانما يراد
بالدوام تجدد امثاله وهذا يوجد في الركوب واللبس والسكنى ولا يوجد
في الدخول لانه اسم للانتقال من خارج الى داخل والمكث قرار فيستحيل
البقا حقيقة ان الانتقال حركة والمكث سكون وهما ضدان الا ترى انه
يضرب بها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما ولا يقال دخلت يوما • قال
في تبيين الكنز والفارق بينهما ان كل ما يصح امتداده له دوام كالقعود والقيام
والنظر ونحوه وما لا يمتد لا دوام له كالدخول والخروج انتهى • وفي فتح
القدير ونظير المسئلة حلف لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ثم يخرج
وكذا لا يتزوج وهو متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح
لا يحنث انتهى والمراد بالدوام المكث ساعة على حاله وقيد به لانه لو نزل
من ساعته او نزع الثوب فانه لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط
وان قل ولنا ان اليمين تنعقد للبر فيستثنى منه زمان تحققه • وفي
المجتبى وانما يعطى للدوام حكم الابتدا فيما يمتد اذا كانت اليمين حال الدوام
واما اذا كان قبله فلا حتى لو قال كلما ركبت هذه الدابة فلله تعالى علي ان
اتصدق بدرهم ثم ركبها ودام عليها فعليه درهم واحد ولو قال ذلك حالة
الركوب لزمه في كل ساعة يمكنه النزول درهم **قلت** في عرفنا
لا يحنث الا بابتدا الفعل في الفصول كلها وان لم ينووه وفيه عن ابي يوسف
ما يدل عليه واليه مال استاذنا رحمه الله تعالى انتهى **حلف لا يسكن هذه**
الدار او البيت او المحلة فخرج وبقي متاعه واهله حنث لانه يعد
ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها فان العرف يعد ذلك سكنى لان السوقي
عامة نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا والبيت والمحلة بمنزلة
الدار **بخلاف المصر والقرية** ما ذكره هنا من الحاق القرية بالمصر هو الصحيح
من الجواب كما في الهداية فلا يتوقف البر على نقل المتاع والاهل فيما روي
ابو يوسف لانه لا يعد ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وهو المراد
بقولنا بخلاف المصر والقرية وكل هذا اذا كان مستقلا لسكناه لان الحالف
لو كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه او امرأة مع زوجها فحلف احدهما
لا يسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهي زوجها وما لها

لا يحنث وقيده الفقيه ابو الليث ايضا بان يكون حلفه بالعربية فلو عقد بالفارسية
لا يحنث اذا خرج بنفسه وترك اهله وماله وان كان مستقلا بسكناه واشار
الى انه لو لم يخرج فانه يحنث بالاولى والكل مقيد بالامكان ولذا قالوا لو بقي
فيها اياما يطلب منزلا اخر حتى يجده وخرج واشتغل بطلب دار اخرى لنقل
الاهل والمتاع او خرج لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث
وكذا لو كانت امتعة كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه وهو يمكنه ان يستكري
لم يحنث وكذا لو ابت المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود اليه
او منع هو من الخروج بان اوثق ومنع متاعه فتركه او وجد باب الدار مغلقا
فلم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه لم يحنث وكذا لو قدر على الخروج بهدم
بعض الحائط ولم يهدم لا يحنث وليس عليه ذلك لما تعتبر القدرة على
الخروج من الوجه المعهود عند الناس كذا في بعض المعتبرات نقلا عن الظهيرية
والواو في قوله وبقي متاعه واهله بمعنى او لان الحنث يحصل ببقاء احدهما
من غير توقف عليهما فلو قال نويت التحول ببدني خاصة لم يصدق في القضا
ويدين كما عن البدائع واقاد انه لابد من نقل جميع الاهل والمتاع وهو
في الاهل بالاجماع والمراد بالاهل زوجته واولاده الذين معه وكل من كان
باويها لخدمته والقيام بامره واما في الامتعة ففيه اختلاف فقال
ابو حنيفة المتاع كالاهل حتى لو بقي وتد حنث لان السكنى تثبت بالكل
فتبقى ببقاء شيء منه • وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل
الكل في بعض الاوقات • وقال محمد يعتبر نقل ما تقوم به السكنى وقد
اختلف الترجيح والافتا بمذهب الامام احوط وان كان غيره اوفق كذا
افاده مولانا صاحب البحر فيه ثم قال مولانا وظاهر كلام المص انه لو نقل اهله
ومتاعه منها يبر سوا سكن في منزل اخر او لا وفيه اختلاف ففي الهداية
وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخير حتى يبر فان انتقل الى السكة او الى
المسجد قالوا لا يبر دليله في الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ
وطنا اخر يبقى وطنه في حق الصلاة كذا هنا انتهى • قال بحثا ونقل عن
الظهيرية ان الصحيح انه يحنث ما لم يتخذ مسكنا اخر انتهى **وحنث في قوله**
لا يخرج ان حمل واخرج بامره وبدونه اي بدون امره بان يكره عليه **لا يحنث**
ولو كان الحالف **راضيا بالخروج** يعني لو حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا
فحمله واخرجه حنث لان فعل المامور مضاف الى الامر فصار كما اذا ركب

دابته فخرجت ولو اخرجه مكرهًا لم يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو حمله
برضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح لان الانتقال بالامر لا بمجرد الرضى وقوله مثل
حلفه على الخروج حلفه لا يدخل اقساما وحكما فاذا تسام ان يخرج بلا امره اما
مكرهًا او راضيًا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخيرين ومعنى قولنا بان
يكره عليه ان يحمله انسان فيخرجه مكرهًا فانه حينئذ لم يوجد الفعل لا حقيقة
ولا حكما واما اذا هدده غيره فخرج خوفا من المكره يحنث لوجود الفعل منه ولا
تنحل يمينه على المذهب يعني اذا لم يحنث فيما اذا حمل مكرهًا وقيل تنحل
كما لو حلف لا يدخل دار فلان فرمته به الريح والقته فيها لم يحنث وتنحل
اليمين وقيل لا تنحل وهو الصحيح كذا في العناية ذكره اخي زاده • وفي فتح القدير
ثم اذا لم يحنث بادخاله محمولا لانسان او بهبوب الريح لا تنحل وهو الصحيح ذكره
التمرتاشي وقاضيخان وذلك لانه انما لا يحنث لانتفاء نسبة الفعل اليه
واذا لم يوجد منه المحلوف عليه كيف تنحل اليمين فتبقى على حالها في الذمة
ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت
قال لا يحنث وهذا بيان كونه ارفق بالناس ومن قال لا تنحل قال يحنث
ووجبت الكفارة وهو الصحيح انتهى • وفي البحر معزيا الى البدائع والى
الظهيرية ان الفتوى على عدم الانحلال مع انه افتى بالانحلال اخذا بقول
السيد ابي شجاع لما فيه من الرفق بالناس اذا تحرر هذا علمت ان المذهب
عدم انحلالها كما ذكرناه في هذا المختصر والله تعالى اعلم ولا يحنث
الحالف في قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى
امرا اخر لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة والمضي بعد ذلك ليس بخروج
وفي البحر معزيا الى البدائع لو قال ان خرجت من هذه الدار الا الى المسجد فانت
طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق لما ذكرنا
وفيه معزيا الى الظهيرية لو قال لها ان خرجت الى منزل ابيك فانت كذا فهو
للخروج عن قصد انتهى • وفي المحيط حلفت المرأة ان لا تخرج الى اهلها فان لم
يكن لها ابوان فاهلها كل ذي رحم محرم منها فان لم يكن لها الا ام مطلقة فاهلها
منزل امها فان كان الاب متزوجا والام متزوجة فالاهل منزل الام انتهى •
ولو حلف على امرأته ان لا تخرج في غير حق فهو ما يعده الناس حقا في استعمالهم
دون الواجب كجنازة الوالدين وذوي الارحام واعراسهم وعيادتهم
ونحوه كذا في الاختيار وحلف لا يخرج او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها

ثم رجع حنث اذا جاوز عمران مصره على قصدها والفرق بين الخروج والاتيان
ان الخروج على قصد مكة قد وجد وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل
الى الخارج واما الاتيان فعبارة عن الوصول • قال الله تعالى فاتيا فقولا انا
رسول رب العالمين • واختلف في الذهاب فقيل هو كالاتيان وقيل
كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وانما يحنث اذا جاوز عمران مصره
على قصدها فلو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لا يحنث كما في البحر
معزيا الى الظهيرية وغيرها وبه صرح في شرح المختار ايضا حيث قال حلف
لا يخرج الى بغداد فخرج من بيته لا يحنث ما لم يجاوز العمران قاصدا بغداد
بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث بنفس الخروج لان الخروج الى بغداد
سفر ولا سفر حتى يجاوز العمران ولا كذلك الخروج الى الجنازة انتهى • قال
الكمال في فتحه بعد نقله لما ذكرناه كانه ضمن لفظ اخرج معنى اسافر للعلم
بان المضي اليها سفر لكن هذا لو لم يكن بينه وبينها مدة السفر ينبغي ان يحنث
بمجرد انفصاله من الداخل انتهى • وهذا ظاهر يشهد لظهوره ما نقلناه
عن شرح المختار وبهذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في محل التقييد
وكذا صاحب الوقاية والله تعالى اعلم وفي لا ياتيها لا يحنث والفرق بين
الخروج والاتيان قد تقدم واذا كان الاتيان عبارة عن الوصول فلا حنث
كما لا يحنث لو حلف ان لا ياتي امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس
وكانت ثمة حتى مضى العرس هكذا ذكره في الذخيرة وعزاه الى المنتقى وعلله
بقوله لانها ما اتت العرس بل العرس اتاها ولو حلف لا ياتي فلانا فهو ان ياتي
منزله او حانوته لقيه او لم يلقه وان اتى مسجده لم يحنث رواه ابراهيم عن
محمد قيد بالاتيان لان العيادة والزيارة لا يشترط فيهما الوصول ولذا قال
اذا حلف ليعودن فلانا او ليزورنه فاتى بابه فلم يؤذن له فرجع ولم يصل اليه
لا يحنث وان اتى بابه ولم يستاذن حنث انتهى • وقوله لا يروح بمنزلة قوله
لا يذهب كما ذكره شيخنا في بحره ليأتينه فلم ياته حتى مات حنث في اخر
حياته لان البر قبل ذلك مرجو ولا خصوصية للاتيان بل كل فعل حلف
انه يفعله في المستقبل واطلقه ولم يقيده بوقت لم يحنث حتى يقع اليأس
عن البر بكون بفوات احدهما فلذا قال في غاية البيان واصل هذا ان
الحالف في اليمين المطلقة لا يحنث ما دام الحالف والمحلوف عليه قائمين
لتصور البر فاذا فات احدهما فانه يحنث انتهى • وبهذا تبين لك ان

لو

الضمير في قوله حتى تأتي يعود الى احدهما فانه يحنث ايهما كان سوا كان الحالف
او المحلوف عليه لانه خاص بالحالف كما هو المتبادر من العبارة كما حققه مولانا
صاحب البحر فيه **لبانية ان استطاع فهي** اي الاستطاعة واقعة **على رفع
الموانع** وهي استطاعة الصحة لانها المرادة في العرف وهي سلامة الالات
وصحة الاسباب • وفي الاختيار انها سلامة الالات ورفع الموانع • وفي
المبسوط الاستطاعة رفع الموانع • قال شيخنا فينبغي انه اذا نسي اليمين
لا يحنث لان النسيان مانع وكذا لو جن لم يأته حتى مضى الغد كما لا يخفى **وان
نوى القدرة صدق ديانة** اي فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقتها فيما
يقارن الفعل ويطلق الاسم على سلامة الالات وصحة الاسباب في المتعارف
فعند الاطلاق ينصرف اليه وتصح نية الاول ديانة لانه حقيقة كلامه
وفي رواية يصدق قضاء ايضا وقيل لا لانه خلاف الظاهر • ورجح في فتح
القدير الثاني بانه اوجه لانه وان كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله
عند الاطلاق عن القرينة لاحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة الالات
الفعل وصحة اسبابه فصار ظاهرا فيه بخصوصه فلا يصدقه القاضي في
خلاف الظاهر انتهى • هذا وقد ظهر الزاهد في المجتبى اعتزاله في هذا
المحل وفي غيره منه كما اظهره في القنية في موضعين من الفاظ التكفير وعبارته
في المجتبى **قلت** وفي قوله حقيقة الاستطاعة فيما يقارن
الفعل نظر قوي لانه بناه على مذهب الاشعرية والسنية ان القدرة
تقارن الفعل وانه باطل اذ لو كان كذلك لما كان فرعون وهامان وسائر
الكفرة الذين ماتوا على الكفر قادرين على الايمان وكان تكليفهم بالايمان
تكليفا بما لا يطاق وكان ارسال الرسل والانبيا عليهم الصلاة والسلام
وانزال الكتب والاوامر والنواهي والوعد والوعيد ضايعة في حقهم انتهى
وهو غلط منه لان التكليف ليس مشروطا بهذه القدرة حتى يلزم ما ذكر
بل هي مشروطة بالقدرة الظاهرة وهي سلامة الالات وصحة الاسباب
كما حققه المحول في كتب الاصول **لا تخرجي الا باذني شرط** للبر **لكل خروج
اذن** لانه استثنا مفرغ ومعناه لا تخرجي خروجا الا خروجا ملصقا به
فما لم يكن ملصقا بالاذن فهو داخل في اليمين لعموم النكرة فيحنث **بخلاف**
قوله **الا ان وحتى** اي بخلاف لا تخرجي الا ان اذن لك وحتى اذن لك فان
لان الاذن هنا غاية اما في حتى فظاهر واما في الا ان فلحمله على الغاية لمناسبة بينهما
فان الغاية تقصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما ان الاستثنا قصر للمستثنى منه
وبيان لانتهاء حكمه وانما لم يحمل على حقيقة الاستثنا لان الاذن ليس من جنس
الخروج **فان قلت** يشكل على هذا اللزوم تكرار الاذن
في دخول بيوته عليه الصلاة والسلام مع تلك الصيغة وهي الا ان يؤذن
لكم **قلت** استفيد التكرار من دليل خارجي وهو تعليله بالاذى
ان ذلكم كان يؤذي النبي وتمامه في اصول الفقه من بحث البا **فان قلت**
يرد على ما قلتم ان الا ان اذن بمعنى الا باذني لان ان والفعل في تاويل المصدر
ولا بد من تقدير البا والاضمار المعنى الاخروجا اذني فصار كالمسئلة الاولى
قلت لانه يلزم لصحة الامرين اما ما ذكرتم من تقدير البا المحذوف
او ما قلنا من جعلها بمعنى حتى مجازا اي حتى اذن لك وعلى الاول يكرر وعلى الثاني
يتعقد على اذن واحد واذا لزم في الا ان احد المجازين وجب الراجح منهما ومجاز
غير الحذف اولى من مجاز الحذف عندهم لانه تصرف في نفس اللفظ ومجاز الحذف
تعرف في ذاته بالاعدام مع الارادة انتهى • واشار المص بقوله شرط انه
لو نوى الاذن مرة واحدة لم يصدق قضاء وعليه الفتوى كما في الولوالجية
لكنه يصدق ديانة لانه نوى محتمل كلامه فيستعار بمعنى حتى لكنه خلاف
الظاهر فلا يصدقه القاضي بخلاف ما اذا نوى التعدد في المسئلة الثانية حيث
يصدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه ومثل قوله الا باذني
بغير اذني فيشترط لكل خروج اذن لان المعنى فيهما واحد مع وجود البا والرضا
والعلم والامر كالاذن فيما ذكرنا وكذلك ان خرجت الا بقناع او ملحفة
ولو قال لها اذنت لك في الخروج كلما اردت فخرجت مرة بعد اخرى لا يحنث
قال نهاها عن الخروج بعد ذلك صح انتهى • وهذا قول محمد وبه اخذ الشيخ
الامام محمد بن الفضل • وفي الصيرفية حلف بالطلاق ولا ينقل اهله
الى بلدة كذا فرفع الامر الى القاضي او قيل الى الوالي فبعث رجلا باذنه فنقل
اهله لا يحنث لانهما لم يصيرا مامورين برفع الامر اليهما انتهى **حلف**
لا يدخل دار فلان يراد به نسبة السكنى اليه عرفا فيحنث بدخول
دار يسكنها المحلوف عليه بالملك والاجارة والاعارة باعتبار عموم المجاز
ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة
والمجاز قيدنا بقولنا يسكنها لانه لو لم يكن ساكنا فيها وهي ملكه لا يحنث كذا
هامرة انتهت اليمين حتى لو خرجت باذنه ثم خرجت بعد بغير اذنه لا يحنث

في البحر وبدل عليه ما في الهداية من قبيل الذخيرة اذا حلف لا يدخل دار فلان
فدخل دارا مشتركة بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه ممن يسكن الدار
يحنث وان كان لا يسكنها لا يحنث لانه اذا كان لا يسكنها فالاضافة باعتبار
الملك والملك في الكل غير مضاف اليه وان كانت الدار مشتركة بين المحلوف
عليه وبين غيره وكل واحد منهما يسكن فيها على حدة فدخل الحالف صحن الدار
ودهليزها لا يحنث في يمينه انتهى لكن في شرح المختار ولو دخل دارا هي ملك
فلان يسكنها غيره في رواية لا يحنث لان الاضافة بالسكنى • وعن محمد
انه يحنث لانها مضافة الى المالك بملك الرقبة والى المستاجر بملك المنفعة
وكلاهما حقيقة انتهى • وفي القنية علم العلامة بم ثم قال حلف لا يركب
حمار فلان فركب حمارا استاجره فلان او استعاره لا يحنث بخلاف الدار
والبيت مثله فانه يحنث بالمستاجرة والمستعارة والو تقضي دور الفقه
ينظر في مسئلة الدار فان كان له دار ملك له لم يحنث والا فيحنث ومثلا
حسن حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار امراته وهو ساكن فيها حنث ولو
قال والله لا ادخل دار فلان فدخل حنث ولو قال والله لا ادخل دار فلانة فدخل
دار زوجها وهي ساكنة فيها معه حنث ثم بمثله في مثله اصغر حلف لا يدخل
دار فلان هذه فباع فلان داره ثم دخلها لم يحنث عندهما خلافا لمحمد ثم
قال العلم وقال جماعة ينظر ان كان اليمين هاجت من جهة الدار لم يحنث كما
قالا لتغييره وان هاجت من جهة الدار لضيقها او لزوال الامن فيها او نحوه
يحنث كما قال محمد لان الغرض تعليق اليمين بعين الدار ثم قال لها ان تزوجت
امرأة بغير اذنك فهي طالق ثم طلق المخاطبة وتزوج اخرى بغير اذنها
تطلق بخلاف ما اذا قال ان خرجت من الدار الا باذني فانه يتقيد بحال
قيام النكاح والفرق ان للرجل ولاية الاذن والمنع لامرأته فيتقيد بيمينه
بحال قيام ولايته وليس للمرأة ولاية الاذن والمنع من التزوج فكانت اليمين
مطلقة لا طلاق اللفظ انتهى • ولو حلف ان لا يساكن فلانا في دار ولم
يسم دارا بعينها ولم ينو فساكنه في دار قد قسمت وضرب بينهما حائط لا يحنث
لان اليمين اذا عقدت على الدار بعينها يحنث بعد زوال البناء لعدم التغيير
بالقسمة اولى فاما في غير المعين لا يحنث بدخول دار لا بناء فيها فكذلك
بعد القسمة او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها
مطلقا لانه ينصرف الى الدخول فيحنث كيف دخل لا الى حقيقته وهو وضع

حنثه

تقدمه ثانيا لمجوز والمجاز متعارف والمتعارف في كتب الاصولية ان الحقيقة اذا كانت
متعذرة او مهجورة صير الى المجاز بالاجماع لعدم المزاحمة وشرط للحنث
في قوله ان خرجت مثلا فكذا لمريد الخروج فعله فورا بيان ليمين الفور
مأخوذ من فور القدر اذا غلت واستعير للسرعة ثم سميت بها الحالة التي لا ريث
فيها فقيل جاء فلان من فوره اي من ساعته وسميت هذه الايمان باعتبار
فوران الغضب وتفرد ابو حنيفة باظهاره ولم يسبقه احد فيه وكانوا يقولون
من قبل اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم
فصارت قسما ثالثا هي موقتة معنى مطلقة لفظا واما اخذه من حديث
جابر وابنه حيث دعيا الى نصرة رجل فحلفا ان لا ينصراه ثم نصراه بعد
ذلك ولم يحنثا كذا في تبيين الكنز • وقال في البحر معزيا الى المحيط
لم يسبقه احد في تسميتها ولا في حكمها ولا خالفه احد بعد ذلك فالناس
كلهم عيال ابي حنيفة في هذا انتهى **قلت** بل الناس عيال
ابي حنيفة في الفقه كله والله تعالى اعلم فلو ارادت امراة تهيأت
للخروج فحلف لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان قصده
ان يمنعها من الخروج الذي تهيأت له فكانه قال ان خرجت الساعة ومنه
من اراد ان يضرب عبده فحلف عليه لا يضربه فاذا تركه ساعة بحيث
يذهب فور ذلك ثم ضربه لا يحنث لذلك بعينه وشرط للحنث في
قوله ان تغديت فكذا بعد قول الطالب تعال تغد معي تغديه معه لانه
تقيد بالحال فاذا تغدى في يومه في منزله لا يحنث لانه يمين وقع جوابا
تضمن اعادة ما في السؤال والسؤال الغداء الحالي فينصرف الحلف الى الغداء
الحالي ليقع المطابقة وهذا كله عند عدم نية الحالف فيقيد بكونه فالان
تقدمت ولم يزد عليه احترازا عما افاده بقوله وان ضم اليوم او معك
والمسئلة بحالها بان قال ان تغديت اليوم او معك فعبده حر حنث
بمطلق التغدي فيحنث بتغديه في بيته او معه في وقت اخر لانه زاد على
حرف الجواب فيكون مبتدئا **فان قلت** ان موسى عليه الصلاة
والسلام زاد في الجواب حين سئل عن العصى ولم يكن مبتدئا **قلت**
لما سئل وهي تقع على ذات ما لا يعقل والصفات فاشتبه عليه الحال
فاجاب بهما حتى يكون مجيبا عن ايهما كان والله تعالى اعلم •
واعلم ان كلمة ان لا التراخي الا بقرينة الفور ومنه طلب جماعها فابت

فقال ان لم تدخلي معي البيت فدخلت بعد سكون شهوته ومنه طلقني فقال ان لم
اطلقك كذا في الفوائد الزينية . وفي القنية قال لها في الخصومة الحلال علي
حرام ان لم تخرجي وقال انما اردت تنبيه الخروج للحال ثم خرجت بعد ساعات يحنث
ان كانت الخصومة في الخروج والا فلا . وفي الجامع للبزدوي لو قال ان لم اضربك
فانت طالق فهذا على اربعة اوجه فان كانت فيه دلالة الفور بان تقصد
ضربها فمنع انصرف الى الفور وان نوى الفور بدون الدلالة يصدق ايضا
لان فيه تغليظا وان نوى الابد ولم يكن له نية انصرف الى الابد وان نوى
اليوم او الغد لم تعمل نيته قالت طلقني طلقني فقال ان لم اطلقك
فهو على الفور باع منها جوخة فطالبها بالثمن فلم تدفع فقال ان لم تدفعي
الي الثمن فانت طالق ثلاثا لا يحنث ما دام ما يجيء الا اذا اراد الفور
ان اخذت من مالي شيئا ولم تخبريني فكذا فاخذته ولم تخبره في الحال
ولا قبله وانما اخبرته بعد ايام لا يحنث ان رايت سارقا فلم اخبرك فعلى
الفور ولو قال ولم اخبرك وان لم اخبرك فعلى التراخي ولا بد من الشرطين
تنازعا في الفراش للوطي فقال ان لم تدخلي في الفراش فانت طالق فان دخلت
قبل سكون شهوته لم يحنث انتهى كلامه يركب العبد المأذون ليس
لمولاه في حق اليمين الا اذا لم يكن دين مستغرقا ونواه يعني لو حلف
لا يركب دابة فلان فركب دابة عبد فلان لا يحنث الا اذا نواها ولم
يكن عليه دين مستغرق فان كان دينه مستغرقا لا يحنث وان نواه
لانه لا ملك للمولى في كسب عبده المديون المستغرق عند ابي حنيفة . وقال
ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة
اليه قد اختلفت لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية . وقال محمد يحنث في
الوجوه كلها اذا نوى لان الملك للمولى لكن الاضافة اليه قد اختلفت
لما ذكرنا فلا يدخل الا بالنية نوى او لم ينو اعتبارا للحقيقة لان العبد وما
في يده ملك المولى حقيقة عنده . وفي البحر معزيا الى المحيط ولو ركب دابة
مكاتبه لا يحنث لان ملكه ليس بمضاف الى المولى لا ذاتا ولا يدا انتهى حلف
لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس من الفرس والبغل وغير ذلك
فلو ركب ظهر انسان لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا
كذا في البحر معزيا الى الواقعات وفيه حاكيا عن الظهيرية حلف لا يركب
دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا او فرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب

الحمد

غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث استحسانا الا ان ينوي ولو حلف لا يركب فرسا
فركب برذونا لا يحنث وكذلك لو حلف لا يركب برذونا فركب فرسا لان الفرس
اسم للعربي والبرذون للعجمي والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية
فان كانت بالفارسية يحنث بالكل ولو حلف لا يركب دابة فحمل على الدابة
مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب ولا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة
حنث ولو ركب آدميا ينبغي ان لا يحنث ولو حلف لا يركب على هذا السرج
فزيد فيه او نقص منه فركب عليه يحنث انتهى **قلت** ينبغي ان
يحنث بركوب البعير في ديار مصر والشام وبركوب الفيل في ديار الهند لان
الركوب لهذا متعارف والله تعالى اعلم . وفي الخلاصة قال ان ركبت
دابة فلله تعالى علي ان اتصدق بها فركب دابة يلزمه التصدق بها فان تصدق
بها ثم اشتراها فركب مرة اخرى لزمه التصدق بها مرة اخرى ثم وثم بخلاف
مسئلة التنجيز حيث يبطل التعليق اما لو قال لاجنبية كلما تزوجتك فانت
طالق ثلاثا فتزوجها تطلق ثلاثا ثم وثم انتهى

هذا باب في بيان احكام الاكل والشرب

واللبس والكلام الاكل ايصال ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ او لا
كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ من المائعات
الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والا
فلا الا اذا كان ذلك يسمى اكلا او شربا في العرف والعادة فيحنث فاذا
حلف ان لا ياكل كذا او لا يشرب فادخله في فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث
حتى يدخله في جوفه لانه بدون ذلك لا يكون اكلا وشربا بل يكون ذوقا
ولو حلف لا ياكل هذه البيضة او لا ياكل هذه الجوزة فابتلعها قالوا
حنث لوجود الاكل وهو ما ذكرنا ولو حلف لا ياكل رمانا فجعل يمصه
ويرمي ثفله ويبتلع ماءه لم يحنث في الاكل ولا في الشرب لان ذلك ليس
باكل ولا شرب بل هو مص واما الذوق فهو معرفة الشيء بفيه من غير ادخال
عينه الا ترى ان الاكل والشرب يفطر لا الذوق كذا في الكافي . وفي البحر
معزيا الى الظهيرية لو حلف لا يذوق في منزل فلان طعاما ولا شرابا فذاق
شيئا ادخله في فيه ولم يصل الى جوفه حنث ويمينه على الذوق حقيقة
الا ان يكون تقدمه كلام وبيان ذلك ان يقول له غيره تعال تغد عندي

اليوم يحلف لا يذوق في منزله طعاما ولا شرابا فهذا على الاكل والشرب • وعن محمد فيمن
حلف لا يذوق الماء فتمضمض للصلاة لا يحنث لان هذا لا يراد بذكر الذوق انتهى
وفي المحيط حلف لا ياكل ولا يشرب فذاق لا يحنث ولو حلف لا يذوق فاكل او
شرب حنث لان في الاكل والشرب ذوقا وزيادة انتهى • وفي فتح القدير بعد ان عرف
الاكل والشرب بما ذكرناه قال وذكر الزندويستي ان الاكل عبارة عن عمل الشفاه والحلق
وان الذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الحلق والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون
الشفاه والمص عبارة عن عمل اللهاة فعلى هذا لو كان في فمه شيء فحلف لا ياكل
فابتلعه لا يحنث • وفي فتاوى ابي الليث ما يدل على انه يحنث وهو الصواب
اذ لا شك في انه اذا كان مما يمضغ تغيبه بابتلاع ما يجب مضغه للجوف
ولا شك ان قوله عمل الشفاه انما يراد حركتها فهو في الاكل ويلزم ان يحنث
ببلع ما كان في فمه لانه لا بد من حركة شفتيه وهذا لانه لا يمكن ان يراد من عمل
الشفاه هشمها والحق ان الذوق عمل الفم بمجرد الطعم وصل الى الجوف او لا فقبل
وكل اكل ذوق فعلى هذا كل ذوق اكلا فيكون بينهما عموم مطلق ولا يخفى ان الاكل
اذا كان ايصال ما يحتمل الهشم لم يكن عمل الفم معتبرا في مفهومه وان كان
قد يتحقق معه لزم ان بينهما عموما وخصوصا من وجه فيجتمعان في ايصال
ما يهشم فان الهشم عمل الفم اعني المضغ وينفرد الذوق فيما لم يوصل والاكل
فيما ابتلع بلا مضغ مما يحنث بمضغ ولا يعرف طعمه الا بالمضغ كقلب اللوز
والجوز لكن في المحيط حلف لا يذوق فاكل او شرب يحنث انتهى وتمامه يطلب
ثمة حلف **لا ياكل من هذه النخلة تقيد حنثه** في يمينه **باكله من ثمرها**
بالمثلثة اي ما يخرج منها لانه اضافة اليمين الى ما لا يوكل ومثله لا يحلف على
عدم اكله لانه ممتنع الاكل قبل اليمين فيلغو الحلف فوجب لتصحيح كلامه
العاقل صرفه الى ما يخرج منها تجوزا باسم السبب في المسبب وهو الخارج
لانها سبب فيه بلا تغير بصنع جديد فلا يحنث بالنبيذ والخل والناطف
والدبس المطبوخ واحترز به من غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب
وهو الذي يسمى في عرفنا سقر الرطب فانه يحنث به كما يحنث بالرطب والتمر
والبسر والرامخ والجمار والطلع ومثله حلف لا ياكل من هذا الكرم فهو على
عنبه وحصرمه وزبيبه وعصيره • وفي بعض المواضع دبسه والمراد
عصيره فانه ماء العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند انتهاء نضج العنب
ثم انصرف اليمين الى ما يخرج بالحلف لا ياكل من الشجرة فيما اذا كان لها ثمرة

وان لم يكن لها ثمرة **تنصرف** بيمينه **الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به ماكولا**
واكله ولو اكل من عين النخلة لا يحنث فالوارد هو الصحيح كذا في المحيط وغيره
وفي الشاة يحنث باللحم خاصة ولا يحنث باللبن والزبد فانهما ماكولة
فتنعقد اليمين عليها وكذا لو حلف لا ياكل من هذا العنب فانه يحنث بزبيبه
وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب • قال
مولانا في بحره واطلق المص ولم يقيد بالنية للاشارة الى انه عند عدمها فلو
نوى اكل عينها لم يحنث باكل ما يخرج منها لانه حقيقة كلامه كذا في المحيط •
وينبغي ان لا يصدق قضاء لان المجاز صار متعينا ظاهرا فاذا نوى خلاف
الظاهر لا يقبل وان كان حقيقته وله شواهد كثيرة **ولا يحنث في حلفه**
لا ياكل من هذا البسر او الرطب او اللبن باكل رطبه وتمره وشيرازه
لان صفة الرطوبة والبسورة داعية الى اليمين وكذا كونه لبنا فيتقيد
به فاذا حلف لا ياكل هذا البسر فاكله بعدما صار رطبا او حلف لا ياكل
رطبا فاكله بعدما صار تمرا يعني يابسا وهو بالتاء المثناة او حلف
لا ياكل هذا اللبن فاكله بعدما صار شيرازا اي رائبا وهو الخاثر اذا
استخرج ماؤه فانه لا يحنث في هذه المسائل الثلاث • وفي المنهاج
ولو حلف لا ياكل من هذا اللبن فاكل من جبنه او مصله او اقطه لم يحنث
وكذلك لو حلف على البيضة فاكل من فرخها ولو حلف لا ياكل من كسب
فلان فالكسب هو ما يصير للانسان بفعله او بقوله مثل البيع والشرا
والاجارة والصيد والصدقة **بخلاف لا يكلم هذا الصبي والشاب**
فكلمه بعدما شاخ او لا ياكل هذا الحمل فاكل بعدما صار كبشا فانه
يحنث لان هجران المسلم بمنع الكلام منهي فلم يعتبر الداعي في الشرع ولان
صفة الصبا داعية الى الرحمة لا الى الهجران فلا يعتبر وتتعلق اليمين بالذات
وكذا لو حلف لا ياكل من هذا الحمل بفتحتين ولد الشاة فاكله بعدما صار
كبشا فانه يحنث لان صفة الصغر في هذا ليست داعية الى اليمين فان
الممتنع عنه اكثر امتناعا عن لحم الكبش والاصل ان المحلوف عليه اذا
كان بصفة داعية الى اليمين تقيد به في المعرف والمنكر فان زالت زال اليمين
عنه وما لا يصلح داعية اعتبر في المنكر دون المعرف وقيد بهذا الصبي
لانه لو حلف لا يكلم صبيا وكلم بالغا لا يحنث لانه صار مقصودا بالحلف
لكونه هو المعرف للمحلوف عليه فيجب تقييد اليمين به وان كان حراما كذا

في الكشف الكبير فالصبي من لم يبلغ وكذا الغلام فاذا بلغ فهو شاب وفتى الى ثلاثين
سنة او ثلاث وثلاثين على الاختلاف فهو كهل الى خمسين فهو شيخ كما في الذخيرة
اولا ياكل العنب فصار زبيبا هذا وما عطف عليه معطوف على قوله من هذا
البسر مما لا يحنث به **او لا ياكل من هذا اللبن فصار جبنا او لا ياكل من هذه
البيضة فاكل فراخها او لا يذوق من هذا الخمر فصار خلا او زهر هذه
الشجرة فاكل بعد ما صار لوزا** او مشمشا فانه لا يحنث بخلاف ما ان حلف
لا ياكل تمرا فاكل حيسا فانه يحنث لانه تمر مفتت فان التمر بجميع اجزائه
قائم انما تفرقت اجزاؤه لا غير كما في البحر معزيا الى المحيط قال وفسر الحيس
في البدايع بانه اسم التمر ينقع في اللبن ويتشرب فيه اللبن وقيل هو طعام
يتخذ من تمر ويضم اليه شيء من السمن او غيره والغالب هو التمر فكان اجزاء
التمر بحالها فيبقى الاسم انتهى **وكذا لا يحنث لو حلف لا ياكل بسرا فاكل
رطبا او لا ياكل عنبا فاكل زبيبا** لانه بسر وعنب تبدل به لانه لو حلف
لا ياكل جوزا فاكل منه رطبا او يابسا حنث وكذلك اللوز والفستق
والتين واشباه ذلك لان الاسم يتناول الرطب واليابس جميعا كذا في البحر
معزيا الى البدايع **ولو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا
ولا بسرا حنث بالمذنب** وهو بكسر النون كما في المغرب يقال بسر
مذنب وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب
المقمع والعلاقة واما الرطب فهو ما ادرك من تمر النخل والواحدة رطبة
فالرطب المذنب هو الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب
عكسه وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا لا يحنث في الرطب بالبسر المذنب
ولا في البسر بالرطب المذنب لان الرطب المذنب يسمى رطبا والبسر المذنب يسمى
بسرا فصار كما اذا كانت اليمين على الشرا وله ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه
قليل بسر والبسر المذنب على عكسه فصار اكله اكل البسر والرطب وكل
واحد مقصود في الاكل بخلاف الشرا فانه يصادف الجملة فيتبع القليل فيه
الكثير • وفي اكثر الكتب المعتبرة ان محمدا مع ابي حنيفة
والمسائل اربع وفاقيتان وخلافيتان فالوفاقيتان ما اذا حلف لا ياكل
رطبا فاكل رطبا مذنبا وما اذا لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا فيحنث
فيهما اتفاقا والخلافيتان ما ان حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا مذنبا وما اذا
حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا مذنبا فانه يحنث عندهما خلافا لابي يوسف

ولا حنث عليه بالشراء كما سنة بسر فيها رطب في حلفه لا يشتري رطبا
لان الشرا صادف المجموع وكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل
حنطة فيها شعير حبة حبة حنث وان حلف على الشرا لا يحنث ذكره في فتح القدير
وعزاه الى كافي الحاكم الشهيد **ولا حنث عليه في حلفه لا ياكل لحما
باكل سمك** لان اليمين تنعقد على لحم الابل والبقر والجاموس والغنم والطيور
مطبوخا ومشويا وفي حنثه بالنيء خلاف والاظهر انه لا يحنث • وعند الفقيه
ابي الليث يحنث فلو اكل لحم السمك لا يحنث والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة
عن ابي يوسف لانه يسمى لحما في القرآن • قال تعالى لتاكلوا منه لحما طريا
اي من البحر وهو السمك وبه استدل سفيان لما استفتاه فيمن حلف لا ياكل
لحما فاكل سمكا رجع الى ابي حنيفة فاخبره فقال ارجع واسأله عمن حلف
لا يجلس على بساط فجلس على الارض فسأله فقال لا يحنث فقال الليس انه قال
تعالى والله جعل لكم الارض بساطا فقال سفيان كانك السائل الذي سألتني
امس فقال نعم فقال سفيان لا يحنث في هذا ولا في ذلك ورجع عن ذلك القول
فظهر ان تمسك ابي حنيفة انما هو بالعرف وقدمنا ان الايمان مبنية عليه
لا على الحقيقة وهو اولى مما في الهداية من ان التسمية التي وقعت في القرآن
مجازية لا حقيقية لان اللحم منشاه من الدم ولا دم في السمك لكونه في الماء ولذا
حل بلا ذكاة فانه ينتقض بالالية تنعقد من الدم ولا يحنث باكلها لكن لان العرف
ولكنها لا تسمى لحما وايضا يمنع ان اللحم اسم باعتبار الانعقاد من الدم لا باعتبار
الالتحام الا ترى انه لا يركب دابة فركب كافرا ولا يجلس على وتد فجلس على
جبل فانه لا يحنث مع تسميتها في القرآن دابة واوتادا ومحله اذا لم ينو
ما اذا نواه فاكل سمكا طريا او مالحا فانه يحنث حلف
لا ياكل لحما فاكل مرقته لا يحنث الا اذا كان نواه **وكذا بنفسه فركب
كافرا ولا يجلس على وتد فجلس على جبل** لما ذكرناه ان الايمان مبنية
على العرف ولا يخفى حسن ارداف بين المسئلتين الاولى لما فيهما من التنبيه
على ما ذكر المحققون من ان التحقيق في عدم حنثه باكل لحم السمك في حلفه
لا ياكل لحما هو التمسك بالعرف لا بما ذكره صاحب الهداية وغيره من ان
التسمية في القرآن مجازية كما قررناه **ولحم الانسان والكبد والكرش
والخنزير لحم** لان منشأ هذه الاشياء الدم فصار لحما حقيقة فيحنث باكلها
في حلفه لا ياكل لحما وان كان لحم الانسان حراما لان اليمين قد تنعقد لمنع النفس

عن الحرام كما اذا حلف لا يزني او لا يكذب يصح يمينه ولنا انه يدخل في العموم الا ترى انه
لا يشرب شرابا تدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة لشربها لكونها شرابا حقيقة
ووجوب الكفارة في اليمين ليس بعينها بل المعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى
ولا يختلف ذلك بين ان يكون يمينه على الطاعة او المعصية • وصحح العتابي انه لا يحنث
باكل الخنزير والادمي • وقال في الكافي وعليه الفتوى اعتبارا للعرف وهذا هو
الحق كما في البحر • وفي الخلاصة وغيرها لو حلف لا ياكل لحما حنث باكل لحم الابل
والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا او قديدا كما ذكره في الاصل فهذا
من محمد اشارة الى انه لا يحنث بالنيء • وفي فتاوى ابي الليث عن ابي بكر الاسكاف
انه لا يحنث وهو الاظهر • وعند الفقيه ابي الليث يحنث ولو حلف لا ياكل من
هذا اللحم فاكل من مرقته لم يحنث ان لم يكن له نية المرقة انتهى • وقد سلف منا
شيء من ذلك • وفي البحر معزيا الى الظهيرية الاشبه انه لا يحنث باكل النيء
وفي المحيط حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم عنز يحنث لان الشاة اسم جنس فيتناول
الشاة وغيرها • وذكر الفقيه ابو الليث في نوازله انه يحنث سواء كان
الحالف قرويا او مصريا وعليه الفتوى لانهم لا يفرقون بينهم عادة ولو حلف
لا ياكل لحم بقرة لم يحنث باكل الجاموس لانه وان كان بقرا حتى يعد في نصاب ولكن
خرج من اليمين بتعارف الناس انتهى كذا في البحر • وفي الخانية والراس والاكارع
لحم في يمين الاكل وليس بلحم في يمين الشرا انتهى • حلف لا ياكل من هذا الحمار
يقع على كرائه ولو حلف لا ياكل من هذا الكلب لا يقع على صيده وانما يقع على لحمه
وكذا القياس في الحمار الا ان الحمار لما كان له كرا ويستعملون هذا اللفظ
من لا كل من كرائه حملوه على الكراء وفيما وراه يبقى على الاصل كذا في
جوامع الفتاوى **ولا يحنث بشحم الظهر في** حلفه **لا ياكل شحما** والشرا
والبيع كالاكل وانما يحنث بشحم البطن خاصة وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى وقالا يحنث بشحم الظهر ايضا لان شحم الظهر شحم حقيقة وفيه
خاصية الا ترى انه يذاب كشحم البطن ويصلح لما يصلح له الشحم ويستعمل
استعماله وثمنا وله اسم الشحم وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشا من الدم
ويستعمل استعماله ويحصل به قوته ولهذا يحنث باكله في اليمين على اكل
اللحم اجماعا كما في البحر نقلا عن المحيط وقيد بشحم الظهر لانه يحنث بشحم
البطن اتفاقا • وذكر في الكافي ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر
وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الامعا واتفقوا على انه يحنث بشحم

البطن والثلاث على الخلاف انتهى **قلت** وفي فتح القدير وما في
الكافي لا يخلو من نظر بل لا ينبغي خلاف في عدم الحنث بما على الامعا وما في العظم
قال الامام السرخسي ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم انتهى • وكذا لا ينبغي
خلاف في الحنث بما يبقى على الامعا لانه لا يختلف في تسميته شحما انتهى
وفسر في الهداية شحم الظهر بانه اللحم السمين واشار في المختصر الى ان المامور
بشرا اللحم اذا اشترى شحم الظهر لا يجوز على الامر وهو مروي عن محمد وهو دليل
الامام ايضا كما في البحر حاكيا عن المحيط **واليمين على شراء الشحم كهي على**
اكله كما في التبيين وقد قدمناه في اول البحث فلو حلف لا يشتري شحما
حنث بشراء ما يحنث به في حلفه لا ياكل شحما **ولا** يحنث **بالية في** حلفه
لا ياكل **شحما او** حلف لا ياكل **لحما** لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم
والشحوم فلا يتناولها اللفظ معنى ولا عرفا

فروع

حلف لا ياكل الفلفل واكل طعاما فيه فلفل فان وجد طعمه حنث. حلف
لا ياكل زعفرانا فاكل لو كان غلبة زعفران يحنث وكذا الجواب في السمسم لان
المحلوف عليه قائم يرى عينه ويوجد طعمه وفي اكل السكر سكة يحنث ايضا
بحلفه اكل اللحم ويحنث في البصل ايضا اذا نوى عينه وفتوى [illegible] حلف
لا ياكل لبنا حامضا من هذه البقرة فخلطه مع الثوم وجعل في الطباخة
لا يحنث وكذا في اللبن لو طبخ ارزا حلف لا ينظر الى فلان فنظر الى يده او رجله
لا يحنث ولو نظر الى راسه وظهره وبطنه فقد رآه ولو نظر الى اعلى راسه لا يحنث
وفي المس يحنث في مس اليد والرجل قال الا ان يفعل كذا فيكون للحال وللعادة
كما نزع شرف قال يكون يمينا كذا في الصيرفية **ولا** لا يحنث **بخبز او دقيق**
او سويق في حلفه لا ياكل **من هذا البر الا بالقضم من عينها** عند الامام
وقالا ان اكل من خبزها حنث ايضا لانه مفهوم منه عرفا • ولابي حنيفة
رضي الله تعالى عنه ان لها حقيقة مستعملة فانها تغلى وتقلى وتوكل قضما
وهي قاضية على المجاز المتعارف كما هو الاصل عنده ولو قضمها حنث عندهما
هو الصحيح لعموم المجاز كما حققناه في مسئلة لا يضع قدمه في دار فلان واليه
الاشارة بقوله حنث في الخبز ايضا كذا في الهداية • وصحح في الذخيرة
انه لا يحنث باكل عينها ذكره صاحب البحر وبعدم الحنث عندهما جزم صاحب
المجتبى فيه • وفي فتح القدير انما يحنث باكل عينها عند الامام اذا لم
تكن نية بان كانت مقلية كالبليلة في عرفنا اما اذا قضمها نية لم يحنث

لانه غير مستعمل اصلا وما ذكرنا من انه لا يحنث بدقيقها وسويقها هو مذهب الامام
واما عندهما فقالوا لو اكل من سويقها حنث عند محمد خلافا لابي يوسف فيحتاج
ابو يوسف الى الفرق بين الخبز والسويق والفرق ان الحنطة اذا ذكرت مقرونة
بالاكل يراد بها الخبز دون السويق ومحمد اعتبر عموم المجاز واطلق في المختصر
عدم الحنث في الخبز واخويه فانتظم ما اذا نوى عينها او لم تكن له نية كما في البحر
معزيا الى البدايع ولا يخفى انه اذا نوى اكل الخبز فانه يصدق لانه شدد على
نفسه وقيد يكون للحنطة معينة لانه لو حلف لا ياكل حنطة ينبغي ان يكون جوابا
كجوابها ذكره شيخ الاسلام ولا يخفى انه تحكم والدليل المذكور المتفق على ايراده
في جميع الكتب يعم المعينة والمنكرة وهو ان عينها ماكول كذا في فتح القدير
ولا فرق في الحكم بين ان يقول لا اكل من هذه الحنطة او هذه الحنطة كما في البحر
معزيا الى البدايع وفي حلفه لا ياكل **من هذا الدقيق حنث بما يتخذ منه**
كالخبز ونحوه فلو اكل من عصيدته يحنث لانه قد يوكل كذلك لان اكل
الدقيق هكذا يكون عند العقلا فينصرف الى ما هو معتاد بينهم انتهى وفي
البحر معزيا الى الظهيرية حلف ان لا ياكل من هذا الدقيق فاتخذ منه خبيصا
قال الفقيه ابو الليث اخاف ان يحنث انتهى والخبيص الحلوا وما عبرنا
به في هذا المختصر اولى من قول الكنز يحنث بخبزه لانه الافادة كما لا يخفى **لا**
يحنث **بسفه** اي بسف عين الدقيق كما هو الصحيح لان عينه غير ماكول
بخلاف الحنطة فانصرف الى ما يتخذ منه لتعين المجاز مرادا كما لو اكل عين
الحنطة كما قدمناه وان عنى اكل الدقيق بعينه لم يحنث باكل خبزه لانه
لو نوى الحقيقة ذكره في الجوهرة وفيها لو حلف لا ياكل هذا الخبز فجففه
ودقه وشربه لم يحنث لان هذا شرب وليس باكل ولو حلف لا ياكل سكرا
فجعل في فيه سكرة وجعل يبتلع ماءها حتى ذابت لم يحنث لانه حنث ادخلها
في جوفه وصلته وهي مما لا يتاتى فيها المضغ ولو حلف لا يذوق الماء فتمضمض
للوضوء لم يحنث لان المقصود به التطهير دون معرفة الطعم ولو حلف
لا ياكل طعاما فاكل خبزا او لحما او تمرا او فاكهة حنث لان الطعام كل ما
يتطعم به ويوكل بنفسه او مع غيره والادام يسمى طعاما وان حلف لا ياكل
طعاما من طعام فلان فاكل من خله او زيته او اخذ منه نبيذا فاكله بطعام
نفسه حنث وان اخذ من نبيذه او ماءه فاكل به خبزا لم يحنث وان حلف
لا ياكل سمنا فاكل سويقا ملتوتا بسمن ولا نية له فان اكل السويق يحنث

اذ العصر سال السمن حنث والا فلا **والخبز ما اعتاده اهل بلد الحالف**
فاذا حلف لا ياكل خبزا حنث باكل خبز البر والشعير لانه هو المعتاد في غالب
البلاد فلو اكل من خبز القطايف لا يحنث لانه لا يسمى خبزا مطلقا الا اذا
نواه لانه يحتمله ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير متعارف
عندهم حتى لو كان بطبرستان والنسبة اليها طبري وهي اسم امد واعمالها
او في بلد طعامهم ذلك يحنث ولا يحنث بخبز الشعير ان كان مصريا لانهم
لا يعتادون الا خبز البر ويحنث الحجازي واليمني بخبز الذرة لانهما يعتادانه
ودخل في الخبز الكماج لانه خبز وزيادة للاختصاص باسم الزيادة لا للنقص
ولا يحنث بالثريد لانه لا يسمى خبزا مطلقا ۔ وفي الخلاصة حلف لا ياكل
من هذا الخبز فاكله بعد ما تفتت لا يحنث لانه لا يسمى خبزا ولا يحنث
بالعصيدة والططماج **قلت** وبهذا ظهر ان قول بعض المحققين
ان المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن افتى كثير من المشايخ باعتباره
محله فيما عدا الايمان اما في فالعرف الخاص معتبر فيها يعرف ذلك من تتبع
كلامهم ۔ ومما يدل عليه ما في فتح القدير من قول مولفه سئلت عن بدوي
اعتاد اكل خبز الشعير فدخل البلدة المعتاد فيها اكل خبز الحنطة
واستمر هو لا ياكل الا الشعير فحلف لا ياكل خبزا قال فقلت لا تنعقد
يمينه الا على عرف نفسه فيحنث بالشعير لانه لم تنعقد على عرف الناس
الا ان الحالف يتعاطاه فهو منهم فيه فينصرف كلامه اليه ذلك وهذا
متفق فيمن لم يوافقهم بل هو مجانب لهم انتهى **حلف لا ياكل خبز فلانة**
انصرف الى التي تضربه في التنور لا من تعجنه وتهياته للضرب
فان اكل من خبز التي ضربته حنث والا فلا كذا في البحر معزيا الى الظهيرية
والشوا والطبيخ على اللحم فاذا حلف لا ياكل الشوا لا يحنث الا باكل
اللحم دون الباذنجان والجزر لانه لا يراد به اللحم المشوي عند الاطلاق
الا ان ينوي بالشوا من بيض وغيره لمكان الحقيقة وكذا اذا حلف
لا ياكل الطبيخ فهو على ما يطبخ من اللحم وهذا استحسان اعتبارا للعرف
وهذا لان التعميم متعذر فيصرف الى خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ
بالماء الا اذا نوى غير ذلك لان فيه تشديدا وان اكل من مرقه يحنث لما
فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا وان كان لا يسمى لحما وقد تقدم ۔ وفي
البحر معزيا الى البدايع حلف لا ياكل من طبيخ امراته فسخنت له قدرا

قد طبخها غيرها انه لا يحنث لان الطبيخ فعيل من طبخ وهو الفعل الذي يستهل به
اكل اللحم وذلك وجد من الاول لا منها انتهى • واراد باللحم في الطبخ ما طبخ
بالماء فلا يحنث بالقلية من اللحم لانه لا يسمى طبيخا كما في تبيين الكنز واراد باللحم
اللحم المعروف وما في معناه من الودك لما في خلاصة الفتاوى انه يحنث بالارز اذا
طبخ بودك وكذا العدس كما في البحر نقلا عن الظهيرية بخلاف ما اذا طبخ بزيت
او سمن قال ابن سماعة الطبيخ يقع على الشحم ايضا زاد في البدائع انه يقع على
ما يطبخ بالالية ايضا • وفي الجوهرة وان حلف لا ياكل الطبيخ فهو على ما طبخ
من اللحم اعتبارا للعرف فان اكل سمكا مطبوخا لم يحنث وان اكل لحما مقليا
لا مرقة فيه لا يحنث فان طبخ لحما له مرق فاكل من مرقه لم يحنث الا ان يكون
المرق وان حلف لا ياكل الطبيخ فاكل شحما مطبوخا حنث فان طبخ عدسا
بودك او شحم او الية فهو طبيخ وان طبخه بسمن او زيت لم يكن طبيخا ولا
يكون الارز طبيخا انتهى يعني اذا لم يطبخ بودك اما اذا طبخ به فقد تقدم
عن الخلاصة انه طبيخ والله تعالى اعلم هذا وما في شرح المختار يفيد ان
المطبوخ بالشحم انما يكون طبيخا على قول ابن سماعة حيث قال والطبيخ ما يطبخ
من اللحم بالماء للعرف وان نوى كلما يطبخ صدق لانه شدد على نفسه ثم قال
وقال ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا او ارزا بودك
فهو طبيخ وان كان بسمن او زيت فليس بطبيخ والمعتبر العرف والله تعالى
اعلم **قلت** وفي عرف ديارنا اسم الطبيخ يقع على المطبوخ
بالماء سواء كان بلحم او ودك او زيت او سمن فيحنث بذلك وبه صرح في
المجتبى حيث قال قلت وهذا في عرفهم اما في عرفنا يحنث بكل مطبوخ كذا
والله تعالى اعلم **والرأس ما يباع في مصره** اي مصر الحالف فلو حلف
لا ياكل رأسا انصرفت يمينه الى ما يكبس في التنانير في تلك البلدة ويباع
فيها من رؤس الابل والبقر والغنم وهو المراد بما يباع في مصره اي من الرؤس خصه
في الجامع الصغير برؤس البقر والغنم عند الامام وعندهما بالغنم خاصة
وهو اختلاف عصر وفي زماننا خاص بالغنم فوجب على المفتي ان يفتي بما
هو المعتاد في كل مصر وقع فيه حلف الحالف كما هو مفاد كلام المختصر والكنز
وغيرهما وما في تبيين الكنز من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان
امكن العمل بها والا فالعرف الى اخره رده الكمال بان الاعتبار انما هو
للعرف وتقدم ان الفتوى على انه لا يحنث باكل لحم الخنزير والآدمي ولو

كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه في الفروع انتهى
وفي البحر معزيا للبدائع والاعتماد انما هو على العرف قال ورد بما ذكرناه
انه نفع ما ذكره الاسبيجابي انه في الاكل يقع على الكل اذا اكل ما يسمى رأسا وفي
الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنده وعندهما على الغنم خاصة ولا يقع
على رأس الابل بالاجماع **والفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش**
والتين والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق
والعناب **لا العنب والرمان والرطب** والخيار والقثاء والجزر لانها
من البقول بيعا واكلا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى • وقالا رحمهما
الله تعالى يحنث في الرمان والرطب والعنب ايضا والاصل ان الفاكهة
اسم لما يتفكه به قبل الطعام وبعده اي يتنعم به زيادة على المعتاد والرطب
واليابس فيه سواء بعد ان يكون التفكه به معتادا حتى لا يحنث بيابس
البطيخ وهذا المعنى موجود في التفاح واخواتها فيحنث بها وغير موجود
في القثاء والخيار لانهما من البقول كما تقدم فلا يحنث بهما واما العنب
والرطب والرمان فهما يقولان معنى التفكه موجود فيها فانها اعز الفواكه
والتنعم بها يفوق التنعم بغيرها وابو حنيفة يقول ان هذه الاشياء مما
يتغذى بها ويتداوى بها فاوجب قصورا في معنى التفكه للاستعمال
في حاجة البقاء ولهذا كان اليابس منها من التوابل او من الاقوات • وذكر
في الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة افتى على
حسب عرفه وتغير العرف في زمانهما وفي عرفنا ينبغي ان يحنث بالاتفاق
انتهى **وحاصله** كما قال بعض اهل التحقيق حاكيا عن
شرح شمس الدين السرخسي ان العبرة في جميع ذلك للعرف فما يؤكل
على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا
فلا **والحلوى ما ليس من جنسه حامض** فما كان من جنسه حامض فليس
بحلوى والمرجع العرف **فيحنث باكل خبيص وعسل وسكر** وناطف
ورب وتمر واشباه ذلك وكذا روى المعلى عن محمد اذا اكل تينا رطبا او
يابسا لانه ليس من جنسها حامض فخلص معنى الحلاوة فيه ولو اكل عنبا
حلوا او بطيخا حلوا او رمانا او اجاصا حلوا لم يحنث لان من جنسه ما ليس
بحلو وكذا الزبيب وكذا اذا حلف لا ياكل حلاوة فهو مثل الحلو كذا في
البحر حاكيا عن البدائع ثم قال وحاصله ان الحلو والحلوى واحد وهذا

ليس في عرفنا قال في عرفنا الحلوى اسم للعسل المطبوخ على النار بنشاء ونحوه
واما الحلو والحلاوة فاسم لسكر او عسل او عنب طبخ على النار وانعقد حتى صار
جامداً كالعقيد والفانيد والحلاوة الجوزية والسمسمية ونحوها وكذا قال
في الظهيرية • وقال القدوري المرجع في هذا عادة الناس فعلى هذا لا يحنث
في الفانيد والعسل والسكر في بلادنا انتهى والادام ما يصطبغ به
كخل وملح وزيت اي هو شيء يصبغ به الخبز اذا اختلط به لا اللحم
والبيض والجبن لانه لا يصبغ به الخبز وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد وهو رواية عن ابي يوسف هو ما يؤكل مع الخبز غالباً وبه
يفتى ذكره في البحر وعزاه الى القلانسي في الحاوي والى القدسي وبه نأخذ •
وفي المحيط وقولهما ظاهر الرواية وبه اخذ الفقيه ابو الليث نقله في البحر عنه
وفي شرح المختار وهو المختار للعرف لان الادام من المداومة وهي
الموافقة وكل ما يؤكل مع الخبز موافق له كاللحم والبيض ونحوه فهو ادام
والاصطباغ افتعال من الصبغ ولما كان ثلاثية وهو صبغ متعدياً الى
واحد جاء الافتعال منه لازماً فلا يقال اصطبغ الخبز لانه لا يصل الى
المفعول بنفسه حتى يقام مقام المفعول اذا بني الفعل له وانما يقام غيره
من الجار والمجرور ونحوه فلذا يقال اصطبغ غيره به ولا يقال اصطبغ الخبز
فما له جرم كجرم الخبز وهو بحيث يؤكل وحده ليس بادام كاللحم ونحوه وهكذا
التفصيل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى • وقال محمد
رحمه الله ما يؤكل مع الخبز غالباً فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف
وقول الشافعي واحمد • قال الكمال في فتحه **والحاصل**
انه ما يصبغ به كالخل وما ذكرنا ادام بالاجماع وما يؤكل وحده غالباً
كالبطيخ والعنب والتمر والزبيب وامثالها ليس ادامآ بالاجماع اي بالاتفاق
على ما هو الصحيح في البطيخ والعنب كما ذكره المص خلافاً لمن قال انهما
على الخلاف وممن صحح الاتفاق شمس الائمة ثم بحث وقال واختلفوا في
الجبن والبيض واللحم فجعلها محمد اداماً لانها لا تؤكل وحدها غالباً فكانت
تبعاً للخبز وموافقة له والمواءمة الموافقة ومنه قوله عليه الصلاة
والسلام للمغيرة حين خطب امرأة لو نظرت اليها فانه احرى ان يؤدم
بينكما اي يوفق فما يؤكل غالباً كان تبعاً للخبز موافقاً له وادام والخبز
واخواته كذلك ويؤيده ما روي عنه عليه الصلاة والسلام سيد

الادام في الدنيا والآخرة اللحم • وقال سيد ادامكم اللحم رواه ابن ماجه
فروع حلف لا يأكل لحماً والآخر لا يأكل بصلاً والآخر فلفلاً
وطبخ من ذلك حشو وجعل فيه هذه الاشياء كلها فاكلوا لا يحنثون الا
صاحب الفلفل لانه لا يؤكل الا كذا وهكذا عن الفضلي حلف لا يأكل الفلفل
واكل طعاماً فيه فلفل فان وجد طعمه حنث في حيل المحيط لو عرض عليه اليمين
فيقول نعم يكفي ويكون حالفاً في تلك اليمين التي عرضت عليه في الصحيح كذا في
الصيرفية **قلت** ما ذكره هنا من تصحيح انه يكون حالفاً في
تلك اليمين اذا اجاب بنعم هو المشهور المنقول في عامة الكتب المعتمدة لكن
في فوائد شيخنا رحمه الله تعالى ما لفظه عرض عليه غيره يميناً فقال نعم
لا يكفي ولا يصير حالفاً وهو الصحيح كذا في التتارخانية قال العلي هذا انما
يتمشى من التعاليق في المحاكم ان الشاهد يقول للزوج تعليقاً فيقول نعم لا يصح
على الصحيح انتهى التغدي الاكل او الشرب المترادف الذي يقصد
به الشبع في وقت خاص وهو ما بعد طلوع الفجر الى زوال الشمس
مما يتغدى به عادة وغداء كل بلدة ما تعارفه اهلها لا يخفى عليك
ان التعبير بالتغدي اولى من قول الكنز الغداء لان الغداء حقيقة بفتح
الغين المعجمة والدال اسم لما يؤكل في الوقت الخاص لا الاكل وقد ترك
مصنف الكنز قيدين ذكرهما في الخانية فقال التغدي الاكل المترادف
الذي يقصد به الشبع في وقت خاص الى آخر ما ذكرناه في المختصر • وفي
تبيين الكنز ومقدار ما يحنث به من الاكل ان يكون اكثر من نصف الشبع
لان اللقمة واللقمتين غداء عادة وجنس الماكول يشترط ان يكون
ما يأكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يحنث ان كان حضرياً
وان كان بدوياً يحنث انتهى والتعشي منه الى نصف الليل اي من
الزوال الى نصف الليل وهو اولى من قول الكنز العشاء لانه بفتح العين
والمد اسم للماكول في هذا الوقت كما تقدم في الغداء والشرط ان الشبع
في التغدي ثم يأتي بيانه هنا • وذكر الامام الاسبيجابي ان هذا في عرفهم
واما في عرفنا فوقت العشاء بعد صلاة العصر انتهى وهذا هو الواقع
في عرف ديارنا الا انهم يسمون ما يأكلونه بعد الزوال وسطانية والسحور
هو الاكل بعد نصف الليل الى طلوع الفجر مأخوذ من السحر وقريب
الفجر فان اكلت او شربت او لبست ونوى معيناً لم يصدق

بقانه

امثلا اي لا قضاء ولا ديانة فاي شيء اكله او شربه او لبسه حنث • وعند الشافعي تصح نيته
ديانته وهو رواية عن ابي يوسف واختاره الخصاف لان النية انما تصح في الملفوظ
لتعيين بعض محتملاته والثوب والطعام غير منصوص نكرة والمقتضى بالفتح لا عموم
له فلغت نية التخصيص فيه كما في الهداية وغيرها • وفي التلويح المقتضي على لفظ
اسم المفعول هو اللازم المتقدم الذي اقتضى الكلام تصحيحه له اذا كان تحته
افراد لا يجب اثبات جميعها لان الضرورة ترتفع باثبات فرد فلا دلالة على اثبات
ما وراءه فيبقى على العدم الاصلي بمنزلة المسكوت عنه انتهى فمبنى الاختلاف في
هذه الفروع بيننا وبين الشافعي الاختلاف في ان المقتضى لا عموم له او له عموم
على ما ذكر **و لو ضم طعاما او ثوبا او شرابا دين** اي صدق ديانة لا قضاء
اذا قال عنيت شيئا دون شيء لانه ذكر اللفظ العام القابل للتخصيص فصحت
نيته وهذا لانه نكرة في سياق الشرط فتعم كالنكرة في النفي فانه يعم استغراقا كما
في التلويح وان ذكر شارح المنار ان العموم فيها بطريق البدل لان الشرط المثبت
في اليمين يكون الحلف على نفيه لان المعنى نفي لبس ثوب فكانه قال لا البس ثوبا
الا انه خلاف الظاهر فلا يقبله القاضي منه **فان قلت**
يعتبر تخصيصا للمصدر المدلول عليه بالفعل فانه مذكور بذكر الفعل
على ما عرف في الطلاق **قلت** اجيب بان المصدر ايضا ضروري
للفعل والضرورة مندفعة بلا تعميم وتمامه في فتح القدير وفيه لو حلف
لا يتزوج ونوى كوفية او بصرية لا يصح لانه تخصيص الصفة ولو نوى حبشية
او عربية صحت فيما بينه وبين الله تعالى لانه تخصيص في الجنس انتهى **نية
تخصيص العام تصح ديانة لا قضاء وبه يفتى** في الولوالجية من الطلاق
نية تخصيص العام لا تصح وعند الخصاف تصح حتى ان من حلف وقال كل امرأة
اتزوجها فهي طالق ثم نويت به من بلدة كذا لا تصح نيته في ظاهر المذهب •
وقال الخصاف تصح وكذا من غصب دراهم انسان وقت ما حلفه الخصم
عاما ونوى خاصا لا تصح نيته في ظاهر المذهب • وقال الخصاف تصح لكن هذا
في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى نية تخصيص العام صحيحة بالاجماع مذكور
في الكتب من مواضع منها الباب الخامس من ايمان الجامع الكبير وما قاله الخصاف
مخلص لمن حلفه ظالم والفتوى على ظاهر المذهب فمن وقع في يد الظلمة واخذ
بقول الخصاف لا باس به انتهى **لا يشرب من دجلة فعلى الكرع** الكرع ان
يتناول الماء بفيه من موضعه يقال كرع في الماء اي ادخل فيه اكارعه بالحوض

فيه ليشرب واصل ذلك في الدابة لا تكاد تشرب الا بادخال اكارعها فيه ثم قيل
للانسان كرع في الماء اي اذا شرب بفيه خاض فيه او لم يخض كذا في التلويح فلو
شرب باناء لا يحنث حتى يكرع فيه **بخلاف** ما لو حلف لا يشرب **من ماء دجلة**
حيث يحنث بالشرب بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع
وهو الشرط في الاول دون الثاني وقالا اذا شرب بالاناء ايضا يحنث لانه
المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب لاي شيء كان وله
ان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع وهي مستعملة فيه عرفا وشرعا
ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا قال في فتح
القدير وانما قلنا ان الكرع حقيقة اللفظ لان من هنا لابتداء الغاية والمعنى
ابتداء الشرب من نفس دجلة وذلك انما يكون بوضع الفم عليها نفسها
فان وضع الفم على يده او كوز ونحوه فيه ماء وهو لم يقصد حقيقة اللفظ
وهو وضع فمه على نفسها واما ما في الهداية من انها للتبعيض فانما يصلح
توجيها لقولهما لان المعنى حينئذ لا اشرب بعض ماء دجلة فلو اريد الحقيقة
لم يكن للكلام معنى لان نفس دجلة وهو الارض المشقوقة نهرا ليس مما
يشرب ولو اريد مجاز دجلة وهو ما فيها صحت للتبعيض ويصير المراد
لا اشرب من ماء دجلة وهو نفس قولهما فيحنث بالكرع وغيره لان ماء
دجلة وتمامه ينظر ثمة والتقييد بدجلة اتفاقي لان الفرات والنيل
كذلك بل وكل نهر وقيد بالنهر لانه يمكن فيه الكرع فتعين المجاز ولهذا
قلت **وفيما لا يتاتى فيه ذلك** اي الكرع **كالبير والحب يحنث
بالشرب بالاناء مطلقا** اي سواء قال من البير او من ماء البير اجماعا
لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف
بشرب بالكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
وفي المجتبى ولمشايخنا في هذه المسائل اصل حسن وهو انه متى عقد يمينه
على شيء ليس له حقيقة مستعملة تحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا ياكل
لحما وان كانت له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فعنده تحمل على
الحقيقة وعندهما تحمل عليهما ولكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز
ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح ويبتنى عليه مسائل كثيرة منها ما مر
ومنها اكل الحنطة والدقيق انتهى بلفظه وقد فهم شيخنا منه انه تصحيح
لقولهما في هذه المسائل فقال وهو خلاف المنقول في الاصول فانهم

نقلوا ان عندهما المجاز المتعارف اولى من الحقيقة لانه يحمل عليهما اشتهى والذي يظهر
للعبد الفقير ان النضج انما هو لما ذكره من ان الحمل عليهما ليس من طريق الجمع بين
الحقيقة والمجاز انما هو من طريق عموم المجاز فانهما لا يجوز ان يجمع بينهما كما هو
راى الامام رحمه الله تعالى وهذا ظاهر • واعلم ان الشرب ان يوصل الى جوفه
ما لا يتاتى فيه الهشم مثل الماء والنبيذ واللبن واذا حلف لا يشرب هذا
اللبن فاكله لا يحنث ولو شربه يحنث واكل اللبن ان يثرد فيه الخبز ويؤكل
ويشربه كما هو ولو حلف لا يشرب هذا العسل فاكله كذلك لا يحنث ولو
صب عليه ماء وشربه حنث ولو حلف لا يشرب مع فلان فالشرط ان
يضمهما مجلس واحد وان اختلفت الانية والشراب وبمثله لو حلف لا ياكل مع فلان
طعاما فاكل هذا من قصعة وذاك من قصعة اخرى لا يحنث رجل قال ان قلت هذا من السكر فكذا فهذا
على تسمية الناس اياه مسكرا المسئلتان في طلاق الفتاوى حلف لا يشرب بغير
اذن فلان فاعطاه فلان بغير اذنه وناوله ولم ياذن له باللسان وشرب ينبغي
ان يحنث هذا اليمين باذن لا بدليل الرضا • قال في المحيط حلف لا يتخذ خمرا
فجعل عصيرا في خابية ليصير خمرا فصار خمرا لا ينبغي له ان يجعل فيه ملحا او شيئا
بعينه وان لم يفعل لكن اهل البلدة يجعلونه هكذا لا يحنث • رجل عوتب
على شرب الخمر فقال والله لا اشرب ما يخرج من هذا الكرم فشرب من خمره
يحنث لانه معنى كلام الناس • وفي الفتاوى رجل عاتبته امراته في شرب
الشراب فقال ان تركت شربه ابدا فانت طالق ان كان يعزم ان لا يترك
شربه لا يحنث كذا في الخلاصة • وفي الخانية حلف لا يشرب هذا الماء
العذب فصبه في ماء ملح فغلبه الملح فشربه لا يحنث وكذا لو حلف على
المالح فصبه على العذب انتهى **قلت** وهذا يشكل على
قولهم الوصف في الحاضر لغو لكن يقال ان محل ذلك ما اذا زال الوصف وبقي
الذات وهنا لم تبق الذات لكونها صارت معلومة بغيرها ويشكل على
هذا ما في الخانية ايضا من قوله ولو حلف لا يشرب لبن المعز فاخذ لبن
المعز وخلطه بلبن الضان ولبن الضان غالب فشربه لا يحنث ولو حلف
على معز بعينها ان لا يشرب لبنها فخلط لبنها بلبن الضان ولبن الضان غالب
ثم شربه كان حانثا بخلاف غير المعين انتهى • فلم يعتبر هنا كون المحلوف
عليه العين مغلوبا واعتبره ثمة فتامل • وفي الخانية رجل حلف ان لا يشرب
الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمرة • قال رضي الله تعالى عنه

وفي

وفي عرفنا تقع اليمين على كل مسكر رجل قال لامراته وفي يدها قدح من ماء ان شربت
هذا او صببته او اعطيته انسانا فانت طالق قالوا ترسل فيه
ثوبا وتقطنا حتى ينشف الماء • قال رحمه الله تعالى وهذا اذا قال في
يمينه او شيئا منه فان لم يقل او شيئا منه فشرب البعض وصب البعض لا يكون
حانثا • رجل عوتب على شرب الخمر فحلف ان لا يشرب مما يخرج من هذا الكرم
فهو على شرب اعتبار الماء في كلام الناس انتهى امكان البر في المستقبل شرط
انعقاد اليمين وبقائها وهذا عند ابي حنيفة ومحمد • وقال ابو يوسف
لا يشترط لانه يمكن القول بالانعقاد موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو
الكفارة ولهما انه لا بد من تصور الاصل لتنعقد في حق الخلف والكفارة ولهذا
لا تنعقد الغموس موجبة للكفارة ولا فرق على هذا الخلاف بين اليمين بالله
تعالى او بالطلاق والعتاق ومما ذكرناه من مسئلة الكوز متفرع على هذا
الاصل نفي حلفه لا تشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان
وصب في يوم او اطلق ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فصب حنث
اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه وجهان في المطلقة اما المقيدة فهي
على وجهين اما ان لا يكون فيه ماء اصلا او كان فيه ماء وقت الحلف فصب
قبل مضي الوقت وفي كل منهما لا يحنث لعدم انعقاد اليمين في الاول ولبطلانها
عند الصب في الثاني عندهما ولا فرق في الوقت بين ان يكون اليوم او الشهر
او الجمعة ان المطلقة فعلى وجهين اما ان لا يكون فيه ماء اصلا فلا يحنث
لعدم انعقاد اليمين او كان فيه فصب فانه لا يحنث لانعقادها لامكان
البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر
فيحنث في ذلك الوقت كما لو مات الحالف والماء باق فظاهر كلامهم انه
لا فرق بين ان يكون صبه هو او غيره او مال الكوز فانصب ما فيه من غير
فعل احد واما عند ابي يوسف فيحنث في الوجوه كلها غير انه في الوقت
يحنث في اخر الوقت وفي المطلق يحنث للحال ان لم يكن فيه ماء وان كان
فيه ماء يحنث عند الصب وانتظم اطلاقه في المختصر ما اذا علم الحالف
ان فيه ماء او لا وما اذا علم ان لا ماء فيه وقيده الاسبيجابي بعدم علمه
ان لا ماء فيه واما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لانه اذا علم
وقعت يمينه على ما يخلق الله تعالى وقد تحقق العدم فيحنث • وروى
عن ابي حنيفة في رواية اخرى انه قال لا يحنث علم او لم يعلم وهو قول زفر

في الغنية ووجهان ثم

وصحح في تبيين الكنز هذه الرواية في شرح قوله ان لم اقتل فلانا فكذا وقد فرعوا على
هذا الاصل مسايل منها لو حلف ليقتلن زيد اليوم فمات زيد قبل مضي اليوم لا يحنث
عندهما كما سياتي بيانه ولو حلف لياكلن هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل
الليل ومنها حلف ليقضين فلانا دينه غدا وفلان قد مات ولا علم له او مات
احدهما قبل مضي الغد او قضاه قبله او ابراه فلان قبله لم تنعقد ومنها
لو قال لزيد ان رايت عمرا فلم اعلمك فعبدي حر فراه مع زيد فسكت ولم
يقل شيئا او قال هو عمرو لا يعتق عندهما ومنها لو حلف لا يعطيه حتى
ياذن فلان ثم اعطاه لم يحنث وكذا ليضربنه او ليكلمنه ومنها لو قال
رجل لامراته ان لم تهبي لي صداقك اليوم فانت طالق وقال ابوها ان وهبت
صداقك فامك طالق فحيلة عدم حنثهما ان تشتري منه بمهرها ثوبا ملفوفا
وتقبضه فاذا مضى اليوم لم يحنث ابوها لانها لم تهب صداقها للزوج لانها
عجزت عن الهبة عند غروب الشمس لان الصداق سقط عن الزوج بالبيع ثم
اذا ارادت عود الصداق ردته بخيار الرؤية وكل ما وقع في هذه المسايل
من لفظ متصور معناه ممكن وليس معناه مستقلا الكل من فتح القدير •
وفي البحر معزيا الى الواقعات قوم حلفهم السلطان على ان يودوا خراج تلك
البلدة في وقت معلوم فادى الخراج كله لكن بعضهم بغير امر الباقين وادى
الخراج كله رجل غيرهم بغير امرهم لم يحنثوا في قول ابي حنيفة ومحمد لانه لما ادى
واحد منهم او غيرهم لم يبق الخراج عليهم فلا يتصور شرط البر فبطل اليمين
عندهما لانها موقتة بوقت انتهى **اقول** يمكن ان يخرج على
هذا الفرع ما يقع كثيرا من ان الشخص يعلق على نفسه انه متى غاب
عن امراته مدة كذا وتركها بلا نفقة ولا منفق شرعي تكون طالقا ثم
ان شخصا يدفع اليها النفقة بتمامها في المدة متبرعا ويكون الحكم عدم
وقوع الطلاق لان النفقة تسقط عنه بدفع المتبرع فلم يكن البر متصورا
بقاء وهو شرط للانعقاد والبقاء كما تقدم وفي حلفه **ليصعدن السماء
او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال** يعني عندنا • وقال زفر لا تنعقد
يمينه لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور
حقيقة بكسر الواو اي ممكن لان الصعود الى السماء ممكن الا ترى ان الملايكة
يصعدونها وكذا تحول الحجر ذهبا بتحويل الله تعالى بجعله صفة الحجرية صفة
الذهبية او باعدام الاجزاء الحجرية مبدلا لها باجزاء ذهبية فالتحول

في الاول

في الاول ممكن عند المتكلمين على ما هو الحق واذا كان متصورا تنعقد اليمين
موجبة ثم يحنث بحكم العجز الثابت عادة كما اذا مات الحالف فانه يحنث
مع احتمال اعادة الحياة بخلاف مسئلة الكوز لان شرب الماء الذي
في الكوز وقت الحلف ولا ماء فيه لا يتصور فلا تنعقد وقيد بكون اليمين
مطلقة لانها لو كانت موقتة فانه لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت حتى
لو مات قبله لا كفارة عليه ولا حنث وقيد بالفعل لانه لو حلف على الترك
بان قال ان تركت مس السماء فعبدي حر لم تنعقد يمينه لان الترك لا يتصور
في غير المقدور **وكذا** الحكم لو حلف **ليقتلن فلانا عالما بموته** يعني لو
قال ان لم اقتل فلانا فكذا وهو ميت ان علم به حنث **وان لم يكن عالما فلا**
حنث عليه لانه اذا كان عالما فقد عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى
فيه وهو متصور فتنعقد ثم يحنث للعجز العادي فاما اذا لم يعلم فقد
عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور فتصير قياس مسئلة الكوز
على الاختلاف • ومن ثم اوردناها بعد بحثها لكن ليس في تلك المسئلة
تفصيل العلم هو الصحيح لما في الهداية **حلف لا يكلمه فناداه وهو
نايم فايقظه او لا باذنه فاذن له ولم يعلم حنث** لان في المسئلة
الاولى كلمه وقد وصل الى سمعه وقد شرط ان يوقظه وهو رواية
المبسوط وعليه مشايخنا وهو المختار فانه اذا لم ينبهه كان كما اذا ناداه
من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولم يشترط القدوري كما اذا ناداه
وهو بحيث يسمع لكنه لم يفهم لتغافله وهي من المسايل التي جعل فيها
النايم كالمستيقظ • وصحح الامام السرخسي الحنث وان لم يوقظه
لما ذكره محمد في السير الكبير اذا نادى المسلم اهل الحرب بالامان من موضع
يسمعون صوته الا انهم لا يسمعون لشغلهم بالحرب فهو امان انتهى • وقد
فرق بان الامان يحتاط في اثباته وقيد بكونه نايما لانه لو كان مستيقظا
حنث ان كان بحيث يسمع صوته ان اصغى اليه اذنه وان لم يسمع لعارض
امر كان مشغولا به او كان اصم وان كان لا يسمع صوته او اصغى اليه
اذنه لشدة البعد لا يحنث كذا في البحر معزيا الى الذخيرة وفيها لا يحنث
حتى لا يكلمه بكلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو
قال موصلا ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او اخرجي او قومي او شتمها
او زجرها لا يحنث لان هذا من تمام الاول فلا يكون مرادا باليمين الا ان

يريد به كلاما مستانفا ۝ وفي السراجية عن محمد بن الحسن انه سأل الخال صغره
ابا حنيفة بيمين قال والله لا اكلمك ثلاث مرات فقال ابو حنيفة ثم
ماذا فتبسم محمد وقال انظر حسنا يا شيخ فنكس ابو حنيفة ثم رفع راسه
فقال حنث مرتين فقال له محمد احسنت فقال ابو حنيفة لا ادري
اي الكلمتين ارجح الى قوله انظر حسنا او احسنت انتهى ۝ واما المسئلة
الثانية وهو ما اذا حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن
حتى كلمه فلان الاذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام يعني بالاشتقاق
الكبير او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع ۝ وقال
ابو يوسف لا يحنث لان الاذن هو الاطلاق وانه يتم بالاذن
كالرضى **قلت** الرضى من اعمال القلب ولا كذلك الاذن على
ما مر من ان الاذن مشتق من الاذان **الكلام لا يكون الا باللسان**
فاذا حلف لا يكلم فلانا وكتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا او اشار
اليه بيده او بيده لا يحنث كذا في النتف ۝ وفي الخانية ان الاشارة
لا تكون كلاما وانه لو حلف لا يكلم فلانا فناداه من مكان بعيد وكان
بحيث لو اصغى اليه لا يسمعه لا يحنث والا حنث وان لم يسمع لاشتغال
او صمم حنث ولو كتب اليه او ارسل لا يحنث ولو قال لا اقول له كذا وكذا
وكتب اليه بذلك او ارسل اليه به رسولا حنث انتهى فقد فرق بين القول
والكلام والله تعالى اعلم **والاخبار والاقرار والبشارة لا تكون**
بالكتابة لا بالاشارة والايماء والاظهار والانشاء والاعلام
تكون بالاشارة ايضا كما تكون بالكتابة فان نوى في ذلك كله اي
في الاظهار والانشاء والاعلام والاخبار كونه بالكلام والكتابة دون
الاشارة دين فيما بينه وبين الله تعالى ولو حلف لا يحدثه حنث الا ان
يشافهه وكذا لا يكلمه يقتصر على المشافهة ولو قال لا يبشره فكتب
اليه حنث قال **ان اخبرتني ان فلانا قدم ونحوه يحنث بالصدق**
والكذب ولو قال بقدومه ونحوه تعلق بالصدق خاصة وكذا
ان اعلمتني وكذا البشارة ومثله ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب
قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث سواء وصل اليه قبل قدومه
او بعده بخلاف ان كتبت الي بقدومه لا يحنث حتى يكتب بقدومه
الواقع ۝ وذكر هشام عن محمد سالني هارون الرشيد عمن حلف

لا يكتب الى فلان فامر من يكتب اليه بايماء واشارة هل يحنث فقلت نعم يا امير المؤمنين
اذا كان مثلك ۝ قال السرخسي وهذا صحيح لان السلطان لا يكتب بنفسه
وانما يامر به ومن عادتهم الامر بالايماء والاشارة ۝ ولو حلف لا يقرا كتاب
فلان فنظر فيه حتى فهمه لا يحنث عند ابي يوسف ويحنث عند محمد لان
المقصود الوقوف على ما فيه لا عين التلفظ به ولو حلف لا يكلم فلانا وفلانا
لم يحنث بكلام احدهما الا ان ينوي كلا منهما فيحنث بكلام احدهما وعليه الفتوى
وان ذكر خلافه في بعض المواضع كذا في فتح القدير **لا يكلمه شهرا فمن حين**
حلفه لانه لو لم يذكر الشهر تتابد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه
فبقي ما يلي يمينه داخلا عملا بدلالة حاله **بخلاف لاعتكفن** او لاصومن
شهرا فان التعيين للنية بخلاف ما اذا قال ان تركت الصوم شهرا فانه
يتناول شهرا من حين حلف لان تركه مطلقا يتناول الابد فذكر الوقت
لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا وان لم اساكنه شهرا
ونظيره اذا اجره شهرا وكذا اجال الديون واما الاجل في قوله كفلت
نفسك الى شهر اختلف في انها لبيان المدة ابتداء او لانتهائها فعن
ابي يوسف انه لبيان مدة المطالبة فلا يلزم باحضاره بعد الشهر والحقا
باجال الديون فجعلها لبيان ابتدائها فلا يلزم باحضاره قبل الشهر
وهو الحسن لان الاجل في مثله للترفيه كذا في فتح القدير **حلف**
لا يتكلم فقرا القران او سبح في الصلاة لا يحنث اتفاقا لانه
لا يسمى متكلما عادة وشرعا **وان فعل ذلك خارجها حنث على**
الظاهر وهو اختيار القدوري ۝ واختار خواهر زاده عدمه لما
ذكرنا فظاهر المذهب ما اختاره القدوري ۝ ومن ثم قلت على
الظاهر اي ظاهر المذهب ۝ قال المحقق الكمال ان قول خواهر زاده
مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية
وان كان ظاهر المذهب التفصيل الذي ذكره القدوري لان مبنى
الايمان على العرف ولا يسمى التسبيح والقران كلاما حتى انه يقال
لمن يسبح طول يومه او يقرا لم يتكلم اليوم بكلمة انتهى ۝ لكن في البحر معزيا
الى الواقعات ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية
لم يحنث بالقراءة في الصلاة ويحنث بالقراءة خارجها وان كانت بالفارسية
لا يحنث مطلقا فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب اولى

ها

سية

والله اعلم **حلف لا يقرأ القرآن اليوم يحنث بالقراءة في الصلاة او خارجها ولو قرأ البسملة فان نوى ما في النمل حنث والا** بان نوى غيرها او لم ينو اصلا **لا** لانهم لا يريدون به قراءة القرآن ولو حلف لا يقرأ سورة من القرآن فنظر فيها حتى انتهى الى آخرها لا يحنث بالاتفاق ولم يفرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان ومحمد فرق فقال المقصود من قراءة كتاب فلان فهم ما فيه وقد حصل ◦ اما المقصود من قراءة القرآن عين القراءة فالحكم متعلق به ثم عند محمد في قوله لا يقرأ كتاب فلان اذا قرأ سطرا حنث وبنصف سطر لا لان نصف السطر لا يكون مفهوم المعنى غالبا والله تعالى اعلم والفتوى على قول ابي يوسف كذا في البحر معزيا الى الواقعات **فلانا اليوم فعلى الجديدين** يعني اذا قال والله لا اكلم فلانا اليوم فهو على الليل والنهار فان كلمه ليلا او نهارا حنث لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت ◦ قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يمتد وقد تقدم تقرير هذا المبحث وتحقيقه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان **فان نوى** الحالف في يمينه المتقدمة بلفظ اليوم **النهار صدق** لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه ايضا اطلق في تصديقه فشمل الديانة والقضاء ◦ وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه خلاف المتعارف فكان خلاف الظاهر فلا يصدق في القضاء **ولو قال ليلة اكلم فلانا فهو على الليل خاصة** لان حقيقته في سواده كالنهار للبياض خاصة وما جاء استعماله في مطلق الوقت كما جاء في لفظ اليوم ناورد عليه قول القائل

◦ وكنا حسبنا كل بيضاء شحمة ◦ ليالي لاقينا جذام وحميرا ◦
◦ سقيناهم كأسا سقونا بمثله ◦ ولكنهم كانوا على الموت اصبر ◦

والمراد مطلق الوقت فان الحرب لم يكن ليلا **اجاب** عنه شمس الائمة بان المذكور الليالي بصيغة الجمع وذكر احد العددين ينتظم بازائه من الآخر ولا كذلك المفرد يعني ذكر الليالي ينتظم ما بازائها من الايام كما ان ذكر الايام ينتظم الليالي التي بازائها ◦ قال الله تعالى ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام ◦ وفي آية اخرى ثلاث ليال والقصة واحدة وليس الكلام الا في المفرد فان ذكر الليلة لا يتبع اليوم ولا بالقلب وفيه نظر **اجاب** عنه بعض اهل الكمال من شراح الهداية فلا

فروع فلا حاجة لنا الى ايراده حلف لا يكلم الناس فكلم واحدا منهم حنث وان كان ناسيا لم يحنث حتى يكلم ثلاثا منهم ◦ ومن حلف لا يكلم رجلا يوما بعينه فان يمينه على ذلك اليوم لا ليلة معه ◦ وكذلك لو حلف لا يكلم ليلة بعينها كان ذلك على تلك الليلة لا يوم معها ولو حلف لا يكلم يوما ولم يذكر يوما بعينه فان ذلك مع طلوع الفجر كان على ذلك اليوم الى غروب الشمس وان كان ذلك في بعض النهار كان على بقية ذلك اليوم وعلى الليلة التي بعده الى مثل ذلك الوقت الذي حلف عليه من اليوم الثاني حلف لا يكلم ليلة ولم ينو ليلة بعينها فان كان ذلك عند غروب كانت يمينه على تلك الليلة الى طلوع الفجر وان كانت في بعض الليل كان ذلك على بقية تلك الليلة وعلى اليوم الذي بعدها الى مثل ذلك الوقت الذي كانت يمينه فيه من الليلة التي بعده كذا في المنهاج لابي محمد عمر بن محمد بن احمد العقيلي خلال الدين البخاري الانصاري ◦ قال الذهبي كان من كبار فقهاء بخارى وعلمائها قدم بغداد حاجا سنة ٣٨ وحج ثم رجع وحدث عن الصدر الشهيد حسام الدين ومات ببخارى وقت صلاة الفجر يوم الثلاثاء الخامس من جمادى الاول سنة كذا قاله قاسم في طبقاته **ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى او الا ان باذن او حتى فكذا فكلم قبل قدومه او اذنه حنث وبعدهما** اي وان كلمه بعد القدوم والاذن **لا** يحنث لانه غاية واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها فلا يحنث بالكلام بعد انتهاء اليمين اما حتى فلكونها للغاية واما الا ان فالاصل فيها انها للاستثناء وتستعار للشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء لمناسبة بينهما وهو ان حكم ما قبل كل واحد منهما والغاية يخالف ما بعده قيد بالشرط لانه لو قال انت طالق الا ان يقدم فلان لا تطلق وان لم يقدم حتى مات فلان طلقت وهي هنا للشرط كانه قال ان لم يقدم فلان فانت طالق ولا تكون للغاية لانها انما تكون لها فيما يحتمل التاقيت والطلاق مما لا يحتمله معنى فتكون فيه للشرط ◦ وفي البحر معزيا الى المحيط لو قال لا اكلمه الى اليوم الذي قدم فيه فلان قبل قدومه حنث لان شرط الحنث كلامه يوم القدوم وقد وجد وان كلمه بعد القدوم قال البخ ان لا يحنث لانه لم يجعل القدوم شرطا لانه لم يقرن به

عرفا للشرط قبله ولكنه يجعله معرفا لما هو شرط الحنث وهو الكلام وانما
يتصور القدوم معرفا للشرط اذا وجد الشرط قبله واما اذا وجد بعده لا يتصور
كونه معرفا لانه من ضرورة كون الشئ معرفا تقدم ذلك الشئ عليه كما لو قال
لامرأته انت طالق قبل قدوم فلان بشهر اذا قدم فلان قبل تمام الشهر
لا تطلق ولو عجل الكفارة قبل القدوم لا تصح لانه لا حنث قبل القدوم انتهى
وان مات زيد سقط الحلف لما مر عن الذخيرة ان الاصل ان الحالف
اذا جعل يمينه غاية وفاتت الغاية بطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد
كما لو قال لغيره والله لا اكلمك حتى ياذن لي فلان او قال لغريمه
والله لا افارقك حتى تقضي حقي فمات فلان قبل الاذن او برئ من
الدين فاليمين ساقطة في قولهما خلافا لابي يوسف وعلى هذا لو حلف
ليوفينه اليوم فابراه الطالب وعلى هذا يخرج جنس هذه المسائل اذا
قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فكذا فخرج من بخارى ثم رجع وفعل
ذلك لا يحنث فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان غاية
تنتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج تنتهي اليمين
بالخروج فاذا عاد عاد واليمين منتهية فاذا فعل ذلك الفعل لا يحنث
في يمينه • وفي العمادية والفاظ التاقيت ما دام وما لم وحتى والى
فلو قال ان فعلت كذا ما دمت ببخارى فامرأته كذا فخرج من بخارى ثم
عاد وفعل لا يحنث لان اليمين كانت موقتة الى غاية فلا تبقى بعدها ولو
قال ما دمت في هذه الدار فخرج من الدار باهله ومتاعه ثم عاد فيها وفعل
لا يحنث ولو خرج بنفسه وبقي اهله ومتاعه ثم عاد فيها وفعل لا يحنث
ولو خرج بنفسه وبقي اهله ومتاعه ثم عاد فيها وفعل يحنث واليمين
تقع على سكناها ولا تبطل اليمين الا بانتقال ما تبطل به السكنى على
ما عرف هذه اذا كان الحالف ممن ينسب اليه الدار بالسكنى فان لم يكن
بان كان في عيال الغير اذا خرج بنفسه لا تبقى اليمين • وفي مجموع النوازل
سئل ابو نصر عمن قال لامرأته ان دخلت دار فلان ما دام فلان فيها
فانت طالق ثم ان فلانا تحول عن تلك الدار زمانا ثم عاد الى تلك
الدار ثم دخلها قال كان محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يقول لا يحنث
وكان نصير بن يحيى يميل الى الحنث • قال الفقيه ابو الليث بقول
محمد بن سلمة ناخذ • وعن محمد بن الحسن مثله • وفي ابان مختصر

الكرخي هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عمن حلف لا يدخل هذه الدار ما دام
فلان فيها او قال ما كان فلان فيها فخرج فلان من الدار باهله ومتاعه
ثم عاد اليها ثم دخل الحالف الدار قال لا يحنث • قال هشام قلت له يكون
ما دام وما كان سواء فانه اذا عاد فيها اليس انه قد كان فيها قال
لا يحنث لانه حين خرج منها لم يكن فيها قلت له وكذلك قوله لا اكلم
فلانا ما دام عليه هذا الثوب وما كان عليه هذا الثوب وما زال عليه هذا
الثوب فلو نزعه ثم لبسه ثم كلمه قال محمد نعم لا يحنث • وفي مجموع النوازل
ما يخالف هذا قال ان كلمتك ما دمت في هذه الدار فامرأته كذا فخرج
ثم عاد ثم كلمه يحنث • قال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد والفرق انه
يكون كون بعد كون ولا يكون دوام بعد انتهى • وفي جواهر الفتاوى
رجل ادعى على اخر كذا دينارا من الحنطة فانكر المدعى عليه فحلف المدعي بطلاق امرأته
ان يجئ الى باب القاضي ويحلفه على ذلك ثم ان المدعى عليه اقر بما ادعى واستغنى
عن اليمين يكون بارا في يمينه لان الحلف على ان يحلفه ما دام منكرا فاذا اقر
فقد فات الانكار وليس هذا كما قال لا شربن الماء الذي في هذا الكوز
فاهريق الماء انه يحنث لان اليمين هناك على الشرب ولم يشربه وههنا
اليمين على الانكار فلم يبق الانكار وصار كانه حلف مع السلطان ان يعلمه
بكل داعر دخل المدينة ثم عزل السلطان فانه يسقط يمينه لانه حلف
على ان يعلمه ما دام هو والي البلد فكذلك ههنا حلف ان يحلفه ما دام
الانكار يدل على انه لو حمله الى القاضي فان القاضي لا يحلفه فاذا لا نا
في حمله الى القاضي هكذا ذكر وهذا الجواب يوافق قول القاضي الا ما
ابي الهيثم سقط يمينه • وقال القاعدي لا يسقط بل يقع طلاقه
فاذا جواب شيخنا جمال الدين وافق جواب القاضي ابي الهيثم وهو
الصحيح وعليه الفتوى انتهى وفي حلفه لا يكلم عبده اي عبد زيد
مثلا او عرسه او صديقه او لا يدخل داره ان زال الاضافة
بان اعتق عبده وطلق عرسه وعادى صديقه وزال ملكه عن داره وكلم
المحلوف عليه لم يحنث في العبد اشار اليه في اليمين بان قال عبد
فلان هذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث في يمينه والا بان لم
يشر بهذا لا يحنث وتوضيح هذا المبحث انه اذا حلف لا يكلم عبد فلان
او حلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت الاضافة اي لم يبق عبدا له فكلمه

وان كان يمينه على عبد فلان هذا او امراة بعينها او صديق بعينه لم يحنث
في العبد وحنث في المراة والصديق وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تعالى وان حلف لا يدخل دار فلان هذه فباعها ثم دخلها فهي
على الخلاف وجه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى ان الاضافة للتعريف
والاشارة ابلغ منها لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة
وصار كالصديق والمراة ولهما ان الداعي في اليمين معنى في المضاف اليه
لان هذه الاشياء لا تهجر ولا تعادى لذواتها وكذا العبد لسقوط منزلته
بل لمعنى في ملاكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت
الاضافة نسبة كالصديق والمراة لانه يعادى لذاته فكانت الاضافة
للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لعدم التعيين بخلاف
ما تقدم انتهى وحنث بالمتجدد حاصل ما ذكره المحققون في هذا
المبحث انه ان اضاف ولم يشر لا يحنث بعد الزوال في الكل لانقطاع
الاضافة. ويحنث في المتجدد بعد اليمين في الكل لوجودها واذا اضاف
واشار فانه لا يحنث بعد الزوال والتجدد ان المضاف لا يقصد بالمعاداة
والا حنث. وفي بعض الشروح لا تزوج بنت فلان لا يحنث بالبنت
التي تولد بعد اليمين وهذا مشكل فانها اضافة نسبة فينبغي انه
تنعقد على الموجود عند التزوج فلا جرم ان في المنتقى عن ابي يوسف
ان تزوجت بنت فلان او امته على الموجود والحادث كذا في فتح القدير
واطلق في المختصر في زوال الملك فشمل ما اذا زال الملك من المحلوف
عليه الى الحالف كما اذا حلف لا ياكل طعامه فاهداه له فاكل لا يحنث
في قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى. وعند محمد
يحنث وكذلك في بقية المسائل لا فرق في الزوال بين ان يكون الى الحالف
او لا كذا في البحر نقلا عن الذخيرة ثم نقلا عنها لو حلف لا ياكل غلة
ارضه فاكل من ثمن الغلة حنث لانه في العرف لا يسمى الا غلة ارضه
وان نوى الا نفس ما يخرج منها صدق ديانة وقضاء لانه نوى الحقيقة
انتهى **قلت** هذا مشكل لما فيه من تقديم المجاز على الحقيقة
المستعملة وهو خلاف مذهب الامام رحمه الله تعالى فان مذهبه تقديم
الحقيقة المستعملة في المجاز المتعارف خلافا لهما كما هو مقرر في الكتب
الاصولية لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد ما باعه

لا يحنث اما اذا لم يشر فظاهر وان اشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادى
لذاته بل لمعنى في المضاف اليه فالاضافة تكون معتبرة فان زالت لا يحنث
وان حلف لا يكلم صديق فلان او قال صديق فلان هذا او حلف لا يدخل
دار فلان او قال دار فلان هذه فلم يبق الصداقة وباع الدار فكلم ودخل
الدار ففي صورة عدم الاشارة لا يحنث لان الاضافة معتبرة وفي صورة
الاشارة يحنث لان هذه الاشياء يمكن ان تهجر لذاتها فان كانت لذات
معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا الى فلان في الحاضر لغوا كما هو
المقرر من القاعدة وما ذكرنا من مسئلة العبد هو ظاهر الرواية وهو
المذهب. قال صاحب البحر ولم يذكر المص رحمه الله تعالى العبد للاختلاف
فالمذهب انه كالدار لا يقصد بالعداوة. وروى ابن سماعة انه كالصديق
ووجه الظاهر ان العبد ساقط الاعتبار عند الاحرار فانه يباع في
الاسواق كالحمار فالظاهر انه ان كان منه اذى انما يقصد هجران سيده
بهجرانه انتهى. وهو صريح في ان الدار مما لا يقصد هجرانه وكلام
صدر الشريعة وهو الذي قدمناه يفيد خلافه فان قال لان هذه الاشياء
يمكن ان تهجر لذاتها ومراده غير العبد وعبارة الكنز لا ياكل طعام
زيد او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته ان اشار
وزال ملكه وفعل لم يحنث كالمتجدد وان لم يشر لا يحنث بعد الزوال
وحنث بالمتجدد. وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال
وفي غير المشار لا وحنث بالمتجدد انتهى فقد جعل الدار من المستطفات
باللبس وركوب الدابة. وفي الهداية ومن حلف لا يكلم عبد فلان ولم
ينو عبدا بعينه او امراة فلان او صديق فلان فباع فلان عبده او بانت
منه امراته او عادى صديقه فكلمهم لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل
واقع في محل مضاف الى فلان اما اضافة ملك او اضافة نسبة ولم
يوجد فلا يحنث. قال رضي الله تعالى عنه هذا في اضافة الملك
بالاتفاق. وفي الاضافة النسبة عند محمد رحمه الله تعالى يحنث كالمراة
والصديق قاله في الزيادات لان هذه الاضافة للتعريف لان المراة والصديق
مقصودان بالهجران فلا يشترط دوامها فيتعلق الحكم بعينه كما في الاشارة
وجه ما ذكر هنا وهو رواية الجامع الصغير انه يحتمل ان يكون غرضه هجرانه
لاجل المضاف اليه ولهذا لم يعينه فلا يحنث بعد زوال الاضافة بتلك

حنث لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالعرف ولهذا لو كلم المشترى لا يحنث ۰ وذكر الطيلسان للتمثيل لانه لو قال لا اكلم صاحب هذه الدار وهذا الطعام فالحكم كذلك كما عن الذخيرة والطيلسان معرب تيلسان ابدلوا التاء طاء من لباس العجم مدور واسود لحمته وسداه صوف **الزمان والحين ومنكرهما ستة اشهر** لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وقد يراد به اربعون سنة ۰ قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط فينصرف اليه وهذا لان القليل لا يقصد بالمنع لوجود الامتناع فيه عادة والمؤبد لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه لتابد فتعين ما ذكرناه وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد هذا اذا لم تكن له نية **وبها** اي بالنية اي معها **ما نوى** لانه حقيقة كلامه ولا فرق في ذلك بين الزمان والحين وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن البدائع ۰ وفي فتح القدير ويعتبر ابتداء السنة ستة الاشهر من وقت اليمين بخلاف قوله لاصومن حينا او زمانا كان له ان يعين اي ستة اشهر شاء وتقدم الفرق انتهى ۰ ولو قال لا اكلمه الاحايين او الازمنة بالجمع فهو على عشر مرات ستة اشهر كما في البحر نقلا عن الظهيرية **وغرة الشهر وراس الشهر اول ليلة ويومها واوله الى ما دون النصف وآخره اذا مضى خمسة عشر يوما** هكذا ذكره مولانا في بحره وعزاه الى البدائع **والدهر والابد والعمر** اي لو حلف لا يكلمه الدهر معرفا او الابد معرفا او منكرا فهو العمر اي مدة حياة الحالف **ودهر لم يدر** اي الدهر منكر مجمل ۰ قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا ادري ما هو **وقالا هو كالحين** وهذا هو الصحيح خلافا لما يقوله من ان الاختلاف بينهم في العرف يصلح لهما ان دهرا يستعمل استعمال الحين والزمان يقال ما رايته منذ دهر او منذ حين بمعنى واحد وابو حنيفة توقف في تقديره لان اللغات لا تدرك قياسا والعرف لم يعرف مستمرا لما ذكره من الاختلاف في الاستعمال والتوقف عند عدم المرجح من الكمال وقد توقف ابو حنيفة في اربعة عشر مسئلة كما في البحر نقلا عن السراج الوهاج

وقد نقل الا ادري عن الائمة الاربعة بل عن النبي عليه الصلاة والسلام وعن جبريل كما في السراج ايضا وبهذا علم ان العلم بجميع المسائل الشرعية ليس بشرط في المجتهد لان الشرط التهيؤ القريب كما حققوا ذلك في التلويح وغيره من الكتب الاصولية

فرع

اذا علق يمينه بليلة القدر فان كان لا يعرف اختلاف العلماء فيها فعلى التانية والعشرين من شهر رمضان وبه اخذ الفقيه ابو الليث وان كان يعرف فلا ينصرف اليها والخلاف فيه معروف بين علمائنا فان كان في اثناء الشهر لا يحنث عندهما حتى يجيء مثله من رمضان القابل ۰ وعند ابي حنيفة حتى يمضي كل رمضان القابل ۰ وعليه الفتوى وهذا بناء على انها في رمضان عند الكل لكنه يقول تتقدم وتتاخر وعندهما في ليلة بعينها لا تتقدم ولا تتاخر لكن لا تعرف كما في فتح القدير **الايام وايام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاث** بيان لاقل الجمع في باب الايمان وهو على وجهين اما ان معرفا او منكرا فان كان معرفا كما اذا حلف لا يكلمه الايام او الجمع او الشهور او السنين انصرف الى عشرة من تلك المعدودات وكذلك لا يكلمه الازمنة انصرف الى خمس سنين لان كل زمان ستة اشهر عند عدم النية وهذا كله عند ابي حنيفة وقالا في الايام ينصرف الى ايام الاسبوع وفي الاشهر الى اثني عشر شهرا ۰ وفي الجمع والسنين والدهور والازمنة الى الابد لان اللام للعهد اذا امكن واذا لم يمكن فهي للاستغراق والعهد ثابت في الايام والشهور كما ذكرنا ولا عهد في خصوص ما سواها فكان للاستغراق وهو استغراق سني العمر وجمعه وله انه جمع معرف باللام فينصرف الى اقصى ما عهد مستعملا فيه لفظ الجمع على التعيين وهو عشرة لانه يقال ثلاثة رجال واربعة رجال الى عشرة رجال فاذا جاوز العشرة ذهب الجمع فيقال احد عشر رجلا الى اخره وتمامه في فتح القدير **حلف لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دوابه او لا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة منها حنث وان كان له** اي لفلان **اكثر من ثلاثة** من العبيد والدواب والثياب **والا** بان كان اقل من ثلاثة **لا يحنث ولو كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوانه لا يحنث ما لم يكلم الكل** مما سمي نقله مولانا في بحره نقلا عن الذخيرة ثم قالوا والفرق ان في الفصل الاول

المنع في فلان لا المعنى في تلك الاشيا فتقيد اليمين باعتبار منسوبين الى فلان
وقد ذكر النسبة باسم الجمع واقل الجمع ثلاث اذا اما في الفصل الثاني المنع
لمعنى في هولاء فتعلقت اليمين باعيانهم فصار تقدير المسئلة لا اكلم هولاء
فما لم يكلم الكل لا يحنث ولو نوى الحالف في الفصل الاول الدواب كلها
والغلمان كلها يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضا لانه نوى حقيقة
كلامه كذا في الزيادات • وفي الفوايد الزينية لا يكون الجمع لواحد الا
في مسايل وقف على اولاده وليس له الا واحد بخلاف بنيه ووقف على اقاربه
المقيمين ببلد كذا فلم يبق منهم الا واحد كما في العمدة حلف لا يكلم اخوة فلان
وليس له الا واحد بخلاف بنيه حلف لا ياكل ثلثة ارغفة من هذا الحب
وليس منه الا واحد كما في الواقعات لا يحنث الحالف بفعل بعض المحلوف
عليه الا في مسايل حلف لا ياكل هذا الطعام ولا يمكن اكله في مجلس واحد
لا يكلم فلانا وفلانا ويا احدهما كلام هولاء القوم او كلام اهل بغداد
على حرام فكلم واحدا الكل من الواقعات **اقول** وعندي
ان قوله لا يكلم فلانا وفلانا ينبغي اخره ليس من هذا القبيل كما لا يخفى
والله تعالى اعلم **واقول** ايضا لا نظير لكلامه في
مسئلة الوقف ان الواحد يستحق الوقف تمامه اذا انفرد بخلاف وقفه
على بنيه وفي الخانية ما يخالفه حيث قال من كتاب الوقف ولو قال وقف
على ولادي وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له
والنصف للفقرا ويدخل فيه الذكر والانثى من اولاده ويدخل فيه
ولد الابن بمنزلة ولده انتهى • ثم بحث وقال ارضي صدقة موقوفة
على بني وله ابنان او اكثر كانت الغلة لهم وان لم يكن له الا ابن واحد
وقت وجود الغلة كان نصف له والنصف للفقرا انتهى • فقد
سوى رحمه الله تعالى بين الاولاد والبنين وهو بخلاف ما ذكره صاحب
الفوايد كما لا يخفى • وفي الفوايد ايضا لا يجوز تعميم المشترك الا
في اليمين وفرع عليه بقوله حلف لا يكلم مولاه وله اعلون واسفلون
فايهم كلم حنث كما في المبسوط انتهى **اقول** انما عم
المشترك هنا لوقوعه في حيز النفي لا لخصوص اليمين كما فهم صاحب
الفوايد وهو المذكور في الهداية واختاره الكمال في تحريره لكن
مقتضى ما ذكره شيخنا ان المشترك يعم اليمين مطلقا لانه جعل ذلك

ذلك من القواعد الكلية لكن ما ذكره من فرع المبسوط لا يدل على دعواه لكونه
صورة من صور وقوع المشترك في سياق النفي والله تعالى اعلم • وفي
الفوايد المعرفة لا تدخل تحت النكرة الا المعرفة في الخبر كذا في ايمان
الظهيرية انتهى **اقول** هذا عند الاطلاق اما عند ارادة
الدخول بالنية فتدخل • قال في الخلاصة وفي الجامع الكبير لو قال
ان دخل داري هذه احد فكذا ونوى نفسه صح ولو لم ينو شيا ودخل
الحالف لم يحنث ولا فرق بينهما اذا كانت الدار ملكا له اولا ولو لم يضفه
الى نفسه ولكنه قال ان دخلت هذه الدار احد فكذا فدخل هو بنفسه
حنث • وفي الفوايد ايضا المعرف لا يدخل تحت المنكر قال ان دخل
داري هذه احد او كلم غلامي هذا او ابني هذا لا يدخل المالك لتعريفه
بياء النسبة ولو لم يضف يدخل لتنكيره الا في الاجزاء كاليد والراس
وان لم يضف للاتصال انتهى • هذا استثناء من قوله المعرف لا يدخل
تحت المنكر فيكون معناه ان المعرف يدخل تحت المنكر في الاجزاء مثاله
لو قال ان مس هذا الراس احد فكذا فمسه الحالف لا يحنث كذا في
الخلاصة لانه بالاتصال صار معرفة وهي لا تدخل تحت النكرة فعلى
هذا التعليل لا يحتاج الى الاستثناء لانها داخلة في القاعدة كما
لا يخفى الفعل يتم بفاعله مرة وبمحله اخرى قال ان شتمته في
المسجد او رميته فشرط حنثه كون الفاعل فيه وان ضربته او
جرحته او قتلته او رميته كون المحل فيه كذا في الفوايد •

هذا باب اليمين في الطلاق والعتاق
في بيان احكام

الاصل في هذا الباب ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه
وان الاول اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والوسط لفرد بين
الفردين المتساويين وان الشخص الواحد متى اتصف بواحد من هذه
الثلاثة فلا يتصف بالاخر المنافي بينهما ولا كذلك الفعل لان
اتصافه بالاولية لا ينافي اتصافه بالاولية لا ينافي اتصافه
بالاخرية لان الفعل الثاني غير الاول فلو قال الاخر تزوج اتزوج
فالتي اتزوجها طالق طلقت المتزوجة مرتين لانه جعل الاخر
وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الاخر اول عبد اشتريه

حرفا شترى عبدا عتق لان الاول اسم لفرد سابق وقد وجد ولو
اشترى عبدين معا ثم اخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره
من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان زاد الحالف في كلامه
السابق وحده عتق الثالث اي قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشترى
عبدين ثم اخر عتق الثالث لانه اول عبد اشتراه وحده ولو قال
اول عبد اشتريه واحدا فاشترى عبدين ثم اشترى عبدا
لا يعتق الثالث للاحتمال اعترض على الفرع الاول بالثاني ووجه
الاعتراض ان معنى التفرد فيهما على وجه طريقة واحدة وقد اشار
الى الجواب ذلك بقوله للاحتمال وتقريره انه احتمل ان يكون قوله
واحدا حالا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك وتمام تحقيقه
يطلب من تبيين الكنز والمراد من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول
سواء كان وحده اولا فيشمل ما لو قال اول عبد اشتريته بالدنانير
فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى عبدا
بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه اسود فهو
حر فاشترى عبيدا بيضا ثم اسود فانه يعتق ولو قال اول عبد
املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد عتق الكامل لان نصف
العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه اسم الاولية
والفردية كما لو ملك معه ثوبا او نحوه بخلاف ما اذا قال اول كر
املكه فهو هدي فملك كرا ونصفا حيث لا يلزمه شيء لان النصف
يزاحم الكل في المكيلات والموزونات لانه بالضم يصير شيئا
واحدا بخلاف الثياب والعبيد كذا في البحر قال آخر عبد املكه فهو حر
فملك عبدا فمات الحالف لم يعتق لان الآخر بكسر الخاء فرد لاحق ولا
سابق له فلا يكون لاحقا ولهذا يدخل في الاول فيستحيل ان يدخل في
ضده • وفي فتح القدير وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان
المعتبر في تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل • وفي الاولية عدم
تقدم غيره لا وجود آخر متاخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله اول
عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتر بعده غيره انتهى فلو اشترى الحالف
المذكور عبدا ثم مات للحالف عتق مستندا الى وقت الشراء
لانه فرد لاحق فاتصف بالآخرية ويستند عتقه الى وقت الشراء عند

الى

الى حقيقة حتى يعتبر من جميع المال ان كان اشتراه في صحته والا عتق
من الثلث وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتبر من الثلث
على كل حال لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق
بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه • وله ان
حقيقة ان الموت معرف فاما اتصافه بالآخرية فمن وقت الشراء فيثبت
مستندا وعلى هذا الخلاف تعليق الطلاق الثلاث به كما اذا قال
آخر امراة اتزوجها فهي طالق ثلاثا فيقع عند الموت عندهما وترث
بحكم انه فار ولها مهر واحد وعليها العدة ابعد الاجلين من عدة
الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة
وتحد وعنده يقع منذ تزوجها فان كان دخل بها فلها مهر ونصف
مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعدتها
بالحيض بلا احداد ولا ترث ولو قال آخر امراة اتزوجها طالق فتزوج
امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى ثم تزوجها ثم مات طلقت التي تزوجها
مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولى فلا تتصف
بالآخرية للتضاد كما قال آخر عبد اضربه فهو حر فضرب عبدا ثم آخر
ثم اعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المضروب مرة بخلاف الفعل
كما قدمناه اول الباب وقيد بموت المولى لانه لا يعلم ان الثاني
آخر الا بموت المولى لجواز ان يشتري غيره فيكون هو الآخر واما
بحث الاوسط فقد ذكره في البحر معزيا الى البدائع حيث قال ولو
قال اوسط عبد اشتريه فهو حر فكل عبد فرد له نصفان متساويان
فيما قبله وبعده فهو اوسط ولا يكون الاول ولا الآخر وسطا ابدا
ولا يكون الوسط الا في وتر ولا يكون في شفع فاذا اشترى عبدا
ثم عبدا فالثاني هو الوسط فاذا اشترى رابعا خرج الثاني من ان
يكون اوسط فاذا اشترى خامسا صار الثالث هو الوسط فاذا
اشترى سادسا خرج من ان يكون اوسط وعلى هذا تفسيره انتهى
ان ولدت فانت كذا حنث بالميت اي لو قال لامراته ان ولدت
فانت طالق او قال لامته ان ولدت فانت حرة فولدت ولدا
ميتا طلقت المراة وعتقت الجارية لان الموجود مولود فيكون ولدا
حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به

بيان

العلة والدم بعده نفاس وامته ام ولد فيتحقق الشرط وهو ولادة الولد بخلاف
ما لو قال لامته اذا ولدت ولدا **فهو حر فولدت ميتا ثم اخر حيا عتق الحي**
وحده عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادة
الميت على ما بينا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت لا يحل للحرية وهي الجزاء
ولابي حنيفة ان مطلق الاسم مقيد بوصف الحياة لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي قوة حكمية تظهر في دفع تسلط الغير فلا تثبت فيتقيد
بوصف الحياة كما اذا قال اذا ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء الطلاق
وحرية الام لانه لا يصلح مقيدا ولو قال اول عبد يدخل علي فهو حر فادخل
عليه عبد ميت ثم اخر حي فانه يعتق الاخر الحي بالاجماع على الصحيح هـ
والفرق بينهما ان العبودية بعد الموت لا تبقى لان الرق يبطل بالموت
بخلاف الولد او الولادة واشار بالمسئلة الاولى الى انها لو اسقطت
سقطا مستبين الخلق فانها تطلق وتعتق لانه ولد شرعا ولو لم
يستبن شيء من خلقه لا يعتبر وتقدم حكمه في الحيض **البشارة عرفا**
اسم لخبر سار صدق ليس للمبشر به علم فخرج الخبر الضار فليس
ببشارة عرفا وان سماه الله تعالى بشارة في قوله تعالى فبشرهم بعذاب
اليم لانه بشارة لغة والكلام في العرف ○ ومن ثم قلت عرفا **فلو**
قال كل عبد بشرني بكذا فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق
الاول دون الثانيين لوجود البشارة كما علمت من تعريفها واصله
ما روي انه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود رضي الله تعالى
عنه وهو يقرا القرآن فقال عليه الصلاة والسلام من احب ان يقرا
القرآن غضا طريا كما انزل فليقرا بقراءة ابن ام عبد فابتدر اليه ابو
بكر وعمر رضي الله تعالى عنهما فسبق ابو بكر عمر وكان يقول بشرني ابو
بكر واخبرني عمر ولو كتب احدهم اليه كتابا بالبشارة يعتق الا ان نوى
المشافهة لان البشارة قد تكون بالكتابة لان الكتاب من الغائب
بمنزلة الخطاب من الحاضر وكذا لو ارسل اليه رسولا فانه يعتق في
البشارة والخبر بخلاف الحديث لا يحنث الا بالمشافهة ولو حلف لا يدعو
فلانا فكتب اليه يدعوه حنث كما في البحر معزيا الى الذخيرة وقيدنا
بالصدق لانه لو بشره كذبا لا يعتق لانه وان ظهر في بشرة الوجه الفرح
والسرور باعتبار الظاهر لكنه زال بالتبين له خلاف بخلاف من اخبر

ان فلانا قدم بكذا فاخبره واحد كاذبا فانه يعتق لانه ينطلق على الكذب
والصدق بخلاف ما اذا قال من اخبرني بقدومه فلا بد من الصدق كما قدمنا
وان بشروه معا عتقوا لتحققها من الجميع ○ قال الله تعالى فبشروه
بغلام عليم **ولا فرق فيها** اي البشارة **بين الباء وعدمها بخلاف الخبر**
والكتابة كالخبر والاعلام كالبشارة اعلم ان البشارة لا فرق فيها
بين ان ياتي بالباء او لا بخلاف الخبر وقد علم الفرق في بحث لنا من الاصول
والكتابة كالخبر فلو قال ان كتبت ان فلانا قدم بكذا فكتب كذبا
عتق لانها جمع الحروف وقد وجد بخلاف ان كتبت بقدومه فلا بد من
قدومه حقيقة فلو كتب بقدومه غير عالم به وقد قدم حقيقة
عتق بلغ الخبر الحالف او لا لوجود الشرط كما في المحيط واما الاعلام
فلا بد فيه من الصدق لان الاعلام اثبات العلم والكذب لا يفيده كذا
في البدائع ولا فرق بين ان ياتي بالباء او لا كما في الذخيرة الكل من البحر
الرائق قاعدة **النية اذا قارنت علة العتق** وهي الشراء مثلا **والحال**
ان رق المعتق كامل صح التكفير والا بان لم تقارن علة العتق
او قارنت علة العتق ورق المعتق غير كامل كام الولد **لا يصح التكفير**
ثم فرع على هذه القاعدة بقوله **فصح شراء ابيه للكفارة**
لان شراء القريب اعتاق لانه عليه الصلاة والسلام جعل نفس
الشراء اعتاقا فاضافت النية العلة فاجزاه عن الكفارة **لا** يصح عنها
شراء من حلف بعتقه كما لو قال ان اشتريت فلانا فهو حر فاشتراه
ينوي به كفارة يمينه او غيرها فانه لا يجزيه لان الشرط قران النية
بعلة العتق وهي اليمين فاما الشراء فشرط **ولا** يصح عنها ايضا **شراء**
مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها اي لو قال
لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني
فاشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها
مستحقة بالاستيلاد فلا تضاف الى اليمين من كل وجه لان الرق
فيها ناقص وهذا متفرع على قوله ورق المعتق كامل **بخلاف ما اذا**
قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراه
حيث يجزيه عنها لان حريتها غير مستحقة بجهة اخرى وقد قارنت
النية اليمين وهو العلة وانت خبير ان نوع اليمين علة العتق

اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة هو الجزاء وهو انت حر لا المجموع اليمين من
الشرط والجزاء وقيد بالشراء لانه لو ورث قريبه ونواه عن كفارته لا يصح لانه
لا يوجد من جهته فعل حتى يجعل تحريرا كذا في البحر حاكيا عن المحيط • وينبغي
انه لو وهب له قريبه او تصدق به عليه او اوصى له به او جعل مهرا لها
فنوى ان يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة
الاختيارية بخلاف الارث لانه جبري هكذا نقله مولانا في بحره وقال
ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيده **وعتق بقوله ان تسريت امة
فهي حرة من تسراها وهي ملكه حينئذ** لان اليمين انعقدت في حقها
لمصادفتها الملك **لا يعتق من اشتراها فتسراها** لانها انا لم تكن
في ملكه لم يصح التعليق خلافا لزفر فانه يقول التسري لا يصح الا في الملك
فكان ذكره ذكرا للملك فصار كما اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر
يصير التزوج مذكورا ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسري
وهو شرط فيتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية • وفي
مسئلة الطلاق انما يظهر في حق الشرط دون الجزاء حتى لو قال لها ان طلقتك
فانت طالق ثلاثا فتزوجها وطلقها واحدة لا تطلق ثلاثا فهذا وزان
مسئلتنا **ولو قال ان تسريت امة فانت طالق او عبدي حر فتسر
بمن في ملكه او من اشتراها بعد التعليق طلقت وعتق لوجود الشرط**
بلا مانع • وفي التبيين لو قال لامة ان تسريت بك فعبدي حر
فاشتراها فتسرى بها عتق عبده الذي كان في ملكه وقت الحلف ولا
يعتق من اشترى بعده انتهى • قال مولانا في بحره بعد نقله لما ذكرناه
فاحفظ هذا فان بعض اهل العصر قاس مسئلة تعليق الطلاق بالشراء
على مسئلة المختصر وهو غلط فاحش لان المنكوحة يصح تعليق طلاقها
باي شرط كان وعليك ان تعلم ان التسري هنا تفعل من السرية
وهو اتخاذها والسرية ان كانت من السر فانها تستر بهذه الحالة
وتستر هو بها او من السرو وهو السيادة فضم سينها على الاصل
وان كانت من السر بمعنى الجماع او بمعنى ضد الجهر فانها قد تخفى عن الزوجات
الحرائر فضمها من تغييرات النسب كما قالوا دهري بالضم في النسبة
الى الدهر وفي النسبة الى السهل من الارض سهلي بالضم في النسبة
والفعل منه بحسب اعتبار مصدره ومعنى التسري عند ابي حنيفة ومحمد

ان يحصن امته ويعدها للجماع افضى اليها بمائه او عزل عنها • وعند ابي يوسف
ان لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف انه لو وطئ امة ولم يفعل ما ذكرنا من التحصين
والاعداد لا يكون تسريا وان لم يعزل عنها وان علقت منه وحلف لا يتسرى
فاشترى جارية فحصنها ووطئها حنث ذكره القدوري في التجريد عند ابي
حنيفة ومحمد كذا في فتح القدير **كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات
اولاده ومدبروه** لوجود الاضافة المطلقة في هؤلاء اذ اضافة الملك
الكامل في هؤلاء الى السيد ثابتة رقبة ويدا فدخلوا فيعتقون وتدخل
الاماء والذكور ولو نوى الذكور فقط صدق ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص
بوصف ليس في لفظه ذكره ولا عموم الا للفظ فلا تعمل نيته بخلاف الرجال
لان كل مملوك للرجال حقيقة لانه تعميم مملوك وهو للذكور وانما يقال
للانثى مملوكة ولكن عند الاختلاط يستعمل المملوك عادة يعني
اذا عمم مملوك باد خال كل دعوة يشمل الاناث حقيقة كما ذكر في جمع الذكور
كالمسلمين والواو في فعلوا على ما ذكر انه عند الحنفية والحنابلة حقيقة
في الكل فلذا كان نية الذكور خاصة خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء
ولو نوى النساء وحدهن لا يصدق لا قضاء ولا ديانة ولو قال لم انو
المدبر في رواية يصدق ديانة لا قضاء وفي رواية لا يصدق ولا قضاء
ولا ديانة كذا في فتح القدير **فان قلت** انا كان لفظ
مملوك مع التعميم ينتظم الاناث حقيقة كما ذكر فينبغي ان يصدق
في ارادته النساء خاصة **قلت** انما لم يصدق لانه لو
صدق لزم استعمال صيغة جمع الذكور في المؤنث على الانفراد وهو
ممتنع بخلاف ما اذا نوى الذكور خاصة فان الصيغة موضوعة للمذكر
وان استعملت فيهما عند الاختلاط فتامل **لا يعتق مكاتبه الا
بالنية ومعتق البعض كالمكاتب** لا يعتق الا بالنية عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى لان الملك فيهم غير ثابت يدا ولهذا لا يملك اكسابه
ولا يحل له وطء المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبر فاختلف اضافة الملك
اليهم فلا بد من ان ينويهم بلفظ كل مملوك وعلى هذا ينبغي لو قال كل
مملوك لي حر ان يعتق المكاتبون لان الرق فيهم كامل ولا تعتق ام الولد
الا بالنية كذا في فتح القدير **هذه طالق او هذه وهذه طلقت
الاخيرة وخير في الاوليين وكذا العتق والاقرار** لان كلمة او لا

المذكورين وقد دخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة منهما والعطف
يشترك في حكم المعطوف عليه وحكمه الطلاق المنجز وانما التوقف في التعيين
فصار كما اذا قال لاحداكما طالق وهذه وكذا اذا قال لعبيده هذا حر او هذا
عتق الاخير ويتخير في الاولين لما بينا ومثله ما لو قال لفلان علي الف
او لفلان وفلان كان لالف للثالث وعليه بيان من له النصف الاخر
من الاولين وقد يقال العطف بالواو كما يصح على الاخر المفهوم من هذه
او هذه يصح على هذه الثانية وحينئذ لا يلزم الطلاق في الثالثة لان
الترديد حينئذ بين الاول والثانية والثالثة معا كذا في فتح القدير
وفي شرح الوقاية بل هو كقوله هذا حر
وهذان بين **فان قلت** قد اجيب عنه في شرح التنقيح بجواب
فان شئت فطالعه انتهى **قلت** وعبارة شرح التنقيح
ولو قال هذا حر او هذا وهذا يعتق الثالث ويخير في الاولين لانه قال
احدهما حر وهذا ويمكن ان يكون معناه هذا حر او هذان فيخير بين الاول
والاخيرين لكن حمله على قولنا احدهما حر وهذا اولى لوجهين الاول
انه حينئذ يكون تقديره هذا حر وهذان حران ولفظ حر مذكور
في المعطوف عليه لا لفظ حران فالاولى ان يضمر في المعطوف ما هو
في المعطوف عليه والثاني ان قوله او هذا مغير لما قبله لان الواو
للتشريك فيقتضي وجود الاول فيتوقف اول الكلام على المغير لا على
ما ليس بمغير فيثبت التخيير بين الاول والثاني بلا توقف على الثالث
فصار معناه احدهما حر ثم قوله وهذا يكون عطفا على احدهما وهذان
الوجهان تفرد بهما خاطري انتهى • وقيد بما اذا لم يذكر للثاني والثالث
خبرا فان ذكر لهما خبرا بان قال هذه طالق او هذه وهذه طالقان
او قال هذا حر او هذا وهذا حران فانه لا يعتق واحد ولا تطلق بل
يخير ان اختار الايجاب الاول عتق الاول وحده وطلقت الاولى
وحدها وان اختار الايجاب الثاني عتق الاخيران وطلقت الاخريان

فروع قال القاضي حلف لا يتزوج امرأة فتزوج امرأة
نكاحا فاسدا ذكر في الكتاب انه لا يحنث قالوا هذا قول ابي
يوسف ومحمد اما على قول ابي حنيفة يحنث والصحيح جواب الكتاب
قال لعبده ان لم تات الليلة حتى اضربك فاتى فلم يضربه حنث في قول

ابي يوسف وقال محمد لا يحنث وعليه الفتوى ولو دعا امرأته او امته
الى فراشه فابت فقال ان لم تجئ الليلة فانت كذا فجاءت من ساعتها ولم
يجامعها لم تطلق ولا تعتق • رجل قال ان كان كذا فكذا وسكت ثم قال
بعد ذلك ولا كذا ثم ظهر انه كان كذا قال الصفار حنث وقال ابن سلمة
لم يحنث وانما اختلف لاختلاف ابي يوسف ومحمد في الحاق الشرط باليمين
المعقودة بعد السكوت • قال ابو يوسف يصح وقال محمد لا يصح وعليه
الفتوى حلف لا يساكن فلانا فسافر الحالف فسكن فلان مع اهل
الحالف • قال ابو حنيفة يكون حانثا وقال ابو يوسف لا يحنث وعليه
الفتوى انتهى •

هذا باب في بيان احكام اليمين في البيع والشرا
والصوم والصلاة وغيرها

اعلم ان العقود انواع ثلث منها
ما تتعلق حقوقه بمن وقع له العقد لا بالعاقد كالنكاح والطلاق والعتاق
والكتابة والخلع والصدقة • ومنها ما تتعلق حقوقه بالعاقد اذا
كان العاقد اهلا لتعلق الحقوق به كالبيع والشرا والاجارة والقسمة
ونحوها والفاصل بينهما ان كل ما جاز ان يثبت الحكم للعاقد ثم ينتقل
منه الى غيره فهو من القسم الاول ومن العقود ما لا حقوق له اصلا كالا
غارة
والابرا والقضاء والاقتضاء كذا في الخانية ولا يخفى عليك ان هذا اولى
مما في تبيين الكنز وفتح القدير وغيرهما من تقسيمها الى نوعين
نوع تتعلق حقوقه بالعاقد ونوع تتعلق حقوقه بالامر فانه يخرج
عنها ما ليس له حقوق اصلا ثم ما تتعلق حقوقه بالعاقد فان الحالف
لا يحنث بمباشرة وكيله لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكما
وما يتعلق حقوقه بالامر وما لا حقوق له اصلا فانه يحنث الحالف
بان لا يفعله بفعل وكيله كما يحنث بمباشرته لان الوكيل سفير ومعبر
ويحنث بالمباشرة لا بالامر اذا كان ممن يباشر بنفسه في البيع
والشرا والاجارة والاستيجار والصلح عن مال مع الاقرار
والقسمة والخصومة وضرب الولد لان العقد وجد من العاقد
حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد هو الحالف يحنث في
يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له

حكم العقد الا ان لا يتولى غيره ذلك هذا اذا كان يتولى العقود بنفسه **وان كان** الحالف **ذا سلطان** كما يحنث بالمباشرة بنفسه **وان كان يباشر مرة ويفوض اخرى اعتبر الاغلب** وهذا هو الذي اعتمده قاضي خان وبسيط المحيط والبزازي واقتصر عليه في البحر تبعا للزيلعي وعزاه الى المحيط وقيل تعتبر العين اذ ينظر في العين المبيعة مثلا ان كانت مما يشتريها بنفسه لشرفها لا يحنث بفعل وكيله الا ان يقصد ان لا يفعل ذلك بنفسه ولا بوكيله فانه يحنث وان كانت العين مما لا يشتريها بنفسه لخستها او لعسر ذلك يحنث بشرا الوكيل كذا في تفصيل عقد الفوائد اذا علمت هذا لك ان صاحب الكنز اطلق في موضع التقييد واطلق ايضا في الكنز الصلح عن مال وقيدناه بكونه عن اقرار اعتبر بيعا اما الصلح عن انكار فهو فدا لليمين في حق المدعى عليه فيكون الحالف الوكيل من جانبه سفيرا محضا وكان من القسم الثاني كما في البحر وغيره • قال في البحر فعلى هذا اذا حلف المدعى ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال في كل فيه لا يحنث وان كان عن انكار او سكوت يحنث كذا في البحر ويحنث الحالف **بفعله وفعل مأموره في النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبنا والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل** بيان لثلاثة انواع الاول ما ترجع حقوقه الى الامر الثاني ما لا حقوق له اصلا الثالث اذا كان من الافعال وانما عدلت عن قول الكنز وما يحنث بهما الى قولي بفعله وفعل مأموره لان قول الكنز بهما يرجع الى المباشرة والامر وفيه تسامح لانه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه الوكيل وكان ما ذكرناه من العبارة اولى كما لا يخفى • وفسر الزيلعي الامر بالتوكيل وليس مقتصرا عليه بل هو اعم من التوكيل والمراسلة لانه يحنث بالرسالة والدليل على عدم اقتصاره على التوكيل ان من هذا النوع الاستقراض والتوكيل به غير صحيح وانما حنث في هذا النوع بفعل المأمور لما ان غرض الحالف التوقي عن فعل العقد وحقوقه وهذه العقود تنتقل اليه بحقوقها فصار كمباشرته في حق الاحكام وصار الوكيل مخبرا ومعبرا وهذا

لا يستغني عن اضافتها الى الامر وما كان من الافعال حسا كضرب الغلام والذبح ونحوهما منقول ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الفاعل فكان منسوبا اليه فيحنث • وقد فرق في المختصر تبعا لما في الكنز وغيره بين ضرب الولد وضرب العبد فلو حلف لا يضرب ولده فضربه غيره بامره لا يحنث ولو حلف لا يضرب عبده فضربه غيره بامره حنث بنا على ان منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد المضروب وهي التاديب والتثقيف اي التقويم وترك الاعوجاج في الدين والمروة والاخلاق فلم ينسب فعل المأمور الى الامر وان كان يرجع الى الاب ايضا لكن اصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصف بها فلا موجب للنقل بخلاف ضرب العبد فان منفعته راجعة الى الامر على الخصوص وهو ما يحصل من ادبه وانزجاره وان كان نصفه يرجع الى العبد لكنه غير مقصود **فالحاصل** ان المقصود من ضرب الولد حاصل له وان حصل للوالد ضمنا والمقصود من ضرب العبد حاصل للمولى وان حصل للعبد ضمنا فافترقا • وينبغي ان يكون مرادهم بالولد الولد الكبير اما الولد الصغير يحنث فيه بفعل وكيله لما في الخانية من قوله ان كان الولد صغيرا ينبغي ان يحنث بفعل وكيله لان الاب يملك ضرب ولده الصغير فيما يملك التفويض ويكون بمنزلة القاضي والسلطان في الاجنبي اذا حلفا حيث يقع عليهما الحنث بالامر بضرب الاجنبي انتهى • وانما لم يجزم في الفتاوى لان الولد وقع في الروايات مطلقا وهو اعم من الصغير والكبير وفي البحر نقلا عن الذخيرة ولو حلف على امراته لا يضربها فامر غيره فضربها فقد قيل انها نظير العبد فيحنث في يمينه انتهى • وفي القنية رقم في المحيط وقال ولو حلف لا يضرب ولده فامر غيره فضربه لا يحنث وقيل الزوجة نظير العبد وقيل نظير الولد ولم ار ترجيحا لشي مما ذكر في النظم الوهباني من قوله ضرب الغرس انظر عند تعداد نيه بفعله وفعل مأموره • قال شارحه شيخ الاسلام عبد البر ووجه كونه النظير ان النفع بضرب الزوجة يعود على الزوج لانه يحصل له طاعتها • وفي شرح الكنز لشيخنا بعد نقله لكلام الذخيرة السابق قال ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني لان معظم المنفعة يعود لها وان حصلت للزوج ضمنا والله تعالى اعلم • وذكر في القنية قولا

متصلا وهو ان يحنث الزوجة فنظير العبد وان لم يجر فنظير الحر يعني حيث لا يحنث بفعل الوكيل فيه والوجه اما عود المنفعة اليه بزجرها عن مثل تلك الجناية او لانه ثمة يملك ضربها بخلاف ما اذا لم تجر انتهى ولو نوى المباشرة بنفسه تقط في هذا النوع قالوا انما كان من الحكميات كالتزوج والطلاق فانه يصدق ديانة لا قضاء وما كان من الحسيات كضرب وحبس فانه يصدق ديانة وقضاء ۰ والفرق ان الطلاق ونحوه ليس الا تكلم بكلام يفضي الى الوقوع والامر بذلك مثل التكلم به واللفظ ينتظمهما فان نوى ان لا يليه فقد نوى الخصوص في العام فلا يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر واما ما كان حسيا فانما يعرف باثره المحسوس في المحل وانما يحصل الفعل فكان فيه حقيقة والنسبة الى الآمر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه وقيد بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج ۰ قال محمد بن الوليد سألت نجم الدين عن الفرق فقال التزويج بامره لا يلحقه حكم والتزوج بامره يثبت حكمه وهو الحل كذا في الفيض معزيا الى مجموع النوازل انتهى ۰ وفي شرح المختار حلف لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على ارادته لملكه وولايته وكذلك ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفي الكبيرين لا يحنث الا بالمباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبي عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل انتهى وفي البحر معزيا الى البدائع حلف لا يزوج بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه متعلقة بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر رجلا فزوجه ثم بلغ الابن الخبر فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضي الابن لم يحنث انتهى ۰ وفي الخانية ولو حلف الرجل لا يزوج عبده فزوجه غيره فاجاز المولى بالقول حنث ولو حلف ان لا يزوج ابنته الصغيرة او امته عن محمد في احدى الروايتين لا يحنث بالتوكيل ولا بالاجازة وعلى قول ابي يوسف يحنث بهما ۰ وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يحنث بالتوكيل في الصغيرة خاصة ولو حلف ان لا يزوج ابنه الكبير او ابنته الكبيرة لا يحنث الا ان يباشر العقد بنفسه انتهى اذا علمت هذا فلك ان تحمل

ما عن مجموع النوازل على احدى الروايتين عن محمد او يحمل على ما اذا كانت فلانة كبيرة وبه يحصل التوفيق والله تعالى اعلم ولام دخل مبتدا خبره الآتي اقتضى اي السلام على فعل تجري فيه النيابة للغير كبيع وشراء ۰ واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اي اللام امره اي امر الغير للمتكلم هكذا وقع في كثير من المتون لكن في الخانية في فصل الاكل رجل قال والله لا ابيع لفلان ثوبا فباع الحالف ثوبا للمحلوف عليه بغير صاحب الثوب حنث الحالف اجاز المحلوف عليه او لم يجز ولو باعه الحالف وهو لا يريد بذلك ان يكون للمحلوف عليه وانما يريد بيعه لنفسه لا يكون حانثا انتهى فهذا يفيد ان شرط المحلوف عليه بيعه لاجله سواء كان بامره او لا وهو يتحقق بدون الامر بان يقصد الحالف بيعه لاجل فلان وهذا مما يجب حفظه فان ظاهر كلامهم هذا يخالف مع انه هو الحكم كذا حققه شيخنا في بحره ثم بحث شيخنا وقال لكن ذكر في المحيط ما في المختصر عن الجامع ۰ وذكر الفرع المذكور في الخانية من فصل الاكل عن ابن سماعة عن محمد وظاهره انه ضعيف انتهى ولكن لم اعدل عن عبارة القوم وهي قولهم بامره والله تعالى اعلم ليختصه اي ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل اي بذلك الغير لان وضع اللام للاختصاص وهو لا يتحقق هنا الا بامره المفيد للتوكيل فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امر لانتفاء التوكيل سواء ملكه اي المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال ثوبا لك فانه يقتضي كونه ملكا كما سياتي فان دخل اللام على عين او فعل يقع ذلك الفعل عن غيره اي لا يقبل النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احترز به عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى ملكه اي ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره علم به البائع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبه من ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فقد ذكرناه بقولنا وكذا اي مثل ما تقدم من اشتراط كون المحلوف عليه ملك المخاطب قوله ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام ملك المخاطب كما في قولنا ان اكلت طعاما لك او شربت

واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة ظ

لك فانه وان تعلق بالاجل صورة متعلق بالطعام معنى • واما الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك فلا يراد الاختصاص **وحاصله** البحث ان اللام للاختصاص اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الثاني او يتاخر عن المفعولين وعلى التقديرين فاما ان يحتمل الفعل النيابة اولا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام هنا للاختصاص بالفعل وشرط حنثه وقوع الفعل لاجل من له الضمير سوا كان العين مملوكة اولم تكن وذلك انما يكون بالامر وان تاخر عن المفعول كان لاختصاص العين به وشرطه كونها مملوكة سوا كان الفعل وقع لاجله اولم يقع وان لم يحتملها لا يفترق الحكم في التوسط والتاخر بل يحنث اذا فعله سوا كان بامره او بغير امره لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين ان يكون اللام لاختصاص العين مصونا للكلام عن الالغا انتهى • **وان نوى غيره** اي غير ما ذكر **صدق فيما عليه** اي صدق فيما فيه تشديد عليه نفسه ديانة وقضا بان باع ثوبا مملوكا للمخاطب بغير امره في المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص الملك فانه يحنث ولولا نيته لما حنث او باع ثوبا لغير المخاطب في المسئلة الثانية ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولا نيته لما حنث لانه نوى ما يحتمله كلامه بالتقديم والتاخير فيه تحقيق فيصدقه القاضي ايضا قيد بما عليه لانه لو نوى ما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين فانه يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه ولا يصدق قضا لانه خلاف الظاهر وهو متهم وقد تقرر ان الفرق بين الديانة والقضا لا ياتي في اليمين بالله تعالى لان الكفارة لا مطالب لها **قال ان بعته او ابتعته فهو حر فعقد** عليه بيعا **بالخيار لنفسه حنث** لوجود الشرط في المسئلة الاولى وهو البيع والملك فيه قايم فينزل الجزا وكذا في المسئلة الثانية وقد وجد الشرط وهو الشرا والملك قايم فيه وقيدنا بكونه الخيار لنفسه ليبقى الملك اما في الاولى فظاهر لانهم اتفقوا ان البايع اذا شرط الخيار لنفسه لا يخرج المبيع عن ملكه واما في الثانية فكذلك عندهما لان المبيع مملوك للمشتري عندهما واما عند الامام فلان هذا العتق بتعليقه والمعلق كالمنجز ولو نجز المشتري بالخيار

العتق يثبت الملك سابقا عليه فكذا هنا قيد بالخيار لانه لو حلف لا يبيعه بان قال **ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لا يعتق** لانه خرج عن ملكه وسياتي حكم الفاسد والباطل ولا يخفى انه اذا باعه بشرط الخيار للمشتري انه لا يعتق ايضا لانه بات من جهته وكذا اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار للبايع لا يعتق ايضا لانه باق على ملك بايعه كما صرح به في البحر معزيا الى الذخيرة وسواء اجاز البايع بعد ذلك اولم يجز • قال وذكر الطحاوي انه اذا اجاز البايع البيع يعتق لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد بدليل ان الزيادة الحادثة بعد العقد قبل الاجازة تدخل في العقد كذا في البدايع اذا تقرر ذلك هذا علمت ان صاحب الكنز وكثير من اصحاب المختصرات اطلق في محل التقييد والله تعالى اعلم وقيد بقوله ان ابتعته لانه لو قال ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لا يعتق عند الامام لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده كما عرف في بابه **ويحنث الحالف في المسئلتين بالبيع والشرا الفاسد والموقوف** اما في المسئلة الاولى وهو ما اذا قال ان بعتك فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان في يد البايع او في يد المشتري غايبا عنه بامانة او رهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان في يد المشتري حاضرا او غايبا مضمونا بنفسه لا يعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما في الثانية وهو ما اذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شرا فاسدا فان كان في يد البايع لا يعتق لانه على ملك البايع بعد وان كان في يد المشتري وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له عقيب العقد فملكه وان كان غايبا في بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملك بنفس الشرا وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لا يعتق لانه لا يصير قابضا عقيب العقد كذا في البحر معزيا الى البدايع وفيه نقلا عن الذخيرة حلف لا يبيع فباع فاسدا يحنث في يمينه هو الصحيح لانه بيع تام لبس في المحل نما بنافي انعقاده الا انه تراخى حكمه وهو الملك وانه لا يدل على نقصان فيه وكذا اذا عقد يمينه على الماضي بان قال ان كنت اشتريت اليوم او قال ان كنت بعت انتهى • واما في الموقوف فصورته فيما اذا كان الحالف البايع ان يبيعه لشخص غايب فقبل عنه فضولي فيعتق

العبد على البائع لوجود الشرط وان كان الحالف المشتري فانه ان اشتراه بيعا
الفضولي فانه يحنث عند اجازة البائع فيعتق العبد كذا قرره صاحب البحر
لكن في تبيين الكنز ما يخالفه **لا يحنث في حلفه لا يبيع او لا يشتري بالباطل**
لانه ليس ببيع لانعدام معناه وهو ما ذكر ولانعدام حصول المقصود منه
وهو الملك لانه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو قال ان اشتريت
اليوم شيئا فعبده حر وان بعته فهو حر فباعه بميتة او حر لا يحنث
بخلاف ما اذا باعه بخمر لانه فاسد على ما عرف وانما كان باطلا لان الميتة
ليست بمال عند احد ولو اشترى مدبرا او ام ولد لا يحنث لانه انعقد
لهما سبب الحرية وهي تنافي الانعقاد ولو قضى بجوازه القاضي يحنث
للحال لان قضاءه يؤثر في ازالة المانع من الجواز فينعقد عليه وقت القضا
فيحنث حينئذ **وفي حلفه لا يتزوج هذه المراة فهو على الصحيح دون
الفاسد** حتى لو تزوجها نكاحا فاسدا لا يحنث لان المقصود من النكاح
الحل ولا يثبت بالفاسد بخلاف البيع لان المقصود منه الملك وانه
يحصل بالفاسد **وكذا لو حلف لا يصلي او لا يصوم** فهو على الصحيح
حتى لو صلى بغير طهارة وصام بغير نية لا يحنث **ولو كان ذلك كله في
الماضي** بان قال ان كنت تزوجت او صليت او صمت **فهو عليهما** اي على
الصحيح والفاسد لان الماضي لا يقصد به الحل والتقرب وانما يقصد به
الاخبار عن المسمى بذلك **فان عنى به الصحيح صدق** اي ديانة وفي القضا
لانه النكاح المعنوي كذا عن البدايع لو حلف لا يهب فوهب هبة
غير مقسومة حنث كما في الظهيرية وبه علم ان فاسد الهبة كصحيحه
ولا يخفى ان الاجارة كذلك لانها بيع كذا قاله مولانا في بحره **ان لم
ابع هذا الرقيق فكذا** اي فامراته طالق **فاعتق او طلقا** قيد به
لانه يحنث بالمقيد كما اشار اليه في فتح القدير وبه يعلم ان صاحب الكنز
اطلق في محل التقييد **او استولد حنث** اي وقع طلاقه المعلق
لان الشرط قد تحقق وهو عدم البيع لفوات المحلية **فان قلت**
لا مانع ان يمنع وقوع الياس في العتق مطلقا بل في العبد اما في الامة
فجاز ان ترتد بعد العتق فتسبى فيملكها هذا الحالف فيعتقها وفي
التدبير مطلقا لجواز ان يقضي القاضي ببيع المدبر **قلت**
اجيب عنه بان من المشايخ من قال لا تطلق لهذا الاحتمال والصحيح انها

تطلق

تطلق لان ما فرض من الامور الموهومة الوقوع فلا يعتبر لان الحلف على
بيع هذا الملك لا كل ملك **واجيب** ايضا عن المدبر
ان بيعه بيع فيه لا ينفسخ التدبير بالقضا فيعتق ولا ترتيب يكون العبد
ذميا او مسلما في محل اختلاف المشايخ فيه والصحيح **قالت** له زوجته
تزوجت علي فقال لها الزوج **كل امراة لي طالق طلقت المحلفة**
اي المراة التي دعته الى الحلف وكانت سببا فيه • وعن ابي يوسف
انها لا تطلق لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو
بطلاق غيرها فيتقيد به وجه الظاهر عموم الكلام وقد زاد على
حرف الجواب فيجعل مبتدا وقد يكون غرضه ايحاشها حين اعترضت
عليه فيما احله الشرع ومع التردد لا يصلح مقيدا ولو نوى غيرها
يصدق ديانة لا قضاء لانه تخصيص العام • واختار شمس الائمة
السرخسي وكثير من المشايخ رواية ابي يوسف • وذكر في البحر ان صاحب
الغاية نقل عن الذخيرة الاولى ان يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشا
وخصومة تدل على غضبه يقع الطلاق عليها ايضا وان لم يكن كذلك
لا يقع انتهى • وفي الخلاصة رجل قال ان تزوجت امراة كان لها زوج
او قال ثيبا فهي طالق فطلق امراته ثم تزوجها ثانيا لا تطلق اعتبارا
للفظ الكلي في الفتاوى **ولو قيل له الك امراة غير هذه المراة
فقال كل امراة لي فهي كذا لا تطلق هذه المراة** ذكره الامام
الولوالجي والفرق بين المسئلة الاولى وهذه هو ان قول الزوج بناء
على القول الاول فانما يدخل تحت قوله ما يحتمل الدخول تحت القول
الاول فقولها تزوجت علي امراة اسم المراة يتناولها كما يتناول غيرها
اما ههنا قوله غير هذه المراة لا يحتمل هذه المراة فلا تدخل **النكرة
تحت النكرة والمعرفة لا** تدخل تحت النكرة **الا في العلم** فانه
يدخل تحت النكرة وبيانه كما في البدايع قال ان دخل دارك هذه
احد فكذا فدخلها المحلوف عليه لم يحنث الحالف لان المحلوف عليه
معرفة بكاف الخطاب وكذا لو قال ان لبس هذا القميص احد
فكذا فلبسه المحلوف عليه لم يحنث لكونه معرفة بالتاء التي للخطاب
وان لبسه المحلوف عليه للحالف حنث لان الحالف نكرة فيدخل تحت
النكرة ولو قال ان مس هذا الراس احد واشار الى راسه لم يدخل

الحالف فيه وان لم يضفه الحالف الى نفسه بياء الاضافة لان رأسه متصل
به خلقة فكان ذلك اقوى من اضافته الى نفسه بياء الاضافة ولو قال ان كلم غلام
عبد الله بن محمد احد فعبدي حر فكلم الحالف وهو غلام الحالف واسمه عبد الله
ابن محمد حنث لانه يجوز استعمال العلم في موضع النكرة فلم يخرج الحالف
عن عموم النكرة **ويجب حج او عمرة ماشيا في قوله علي المشي الى
بيت الله تعالى او الكعبة** اطلقه فشمل ما اذا كان في الكعبة او غيرها
كما في الهداية لان ايجاب احد النسكين ليس باعتبار انه مدلول اللفظ
ولا يستلزمه ولا باعتبار الحكم بذلك مجازا ولا بالنظر الى الغالب الا انه
تعورف ايجاب احد النسكين به فصار مجازا لغويا حقيقة عرفية مثل
قوله علي حجة او عمرة ماشيا وتمامه في فتح القدير **واراق دما ان ركب**
لانه ادخل نقصا فيه **ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله
تعالى او المشي الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا او المروة** او الى
استار الكعبة او باب الكعبة او ميزابها او اسطوانة البيت او الى عرفات
ومزدلفة لم يلزمه شيء لعدم التعارف **لا يعتق عبد قيل له ان لم
احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة** هذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على معلوم وهو التضحية
ومن ضرورته انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفي
لان المقصود منها نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما
اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد
ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية **وحاصله**
انه لم يفصل بين نفي احاط به علم الشاهد فتقبل الشهادة او لا فلا بل
لا تقبل الشهادة على النفي مطلقا **فان قلت** يشكل عليه
هذا ما ذكر في السير الكبير شهدا على رجل انه قال المسيح ابن الله تعالى ولم
يقل قول النصارى والرجل يقول وصلت به ذلك قبلت هذه الشهادة
وبانت امرأته وليس هو الا لانه احاط به علم الشاهد **قلت**
اجيب عنه بان الشهادة قامت على امر وجودي وهو السكوت لانه انضمام
الشفتين فصار كشهود الارث اذا قالوا نشهد انه وارثه لا نعلم له
وارثا غيره حتى يعطى كل التركة لانها شهادة على الارث والنفي في
ضمنه والارث مما يدخل تحت القضاء بخلاف النحر **فان قلت**

صرح في المبسوط وجامع الفصولين ان الشهادة على النفي تقبل في الشروط
حتى لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخلها
قبلت ويقضي بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط **قلت**
اجيب عنه بانها قامت بامر ثابت معاين وهو كونه خارجا فيثبت النفي
ضمنا وتعقبه الكمال في شرح الهداية بانه يرد عليه ان العبد كما لا حق
له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك
لا حق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحج في
مسئلتنا فلما كان المشهود به مما هو وجودي يتضمن المدعى به من النفي
المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه
المدعى به كذلك يجب قبول شهادة المتضمنة لنفي المدعى به فقول محمد
اوجه انتهى **حلف لا يصوم حنث بصوم ساعة بنية** لوجود الشرط
بالامساك ساعة لان الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد
التقرب **ولو قال لا اصوم صوما او لا اصوم يوما حنث بيوم** كامل
لا بما دونه لانه يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه
الى اخر اليوم واليوم صريح في تقدير المدة به **فان قلت**
ان المصدر مذكور بذكر الفعل فلا فرق بين حلفه لا يصوم ولا يصوم
صوما فينبغي ان لا يحنث في الاول الا بيوم **قلت** ابينه
بان الثابت في ضمن الفعل ضروري لا يظهر اثره في غير تحقيق الفعل بخلاف
الصريح لانه اختياري يترتب عليه حكم المطلق فيوجب الكمال **حلف
لا يصوم من هذا اليوم وكان بعد الاكل او بعد الزوال صحت وحنث للحال**
لان اليمين تعتمد التصور والصوم بعد الزوال والاكل متصور كما في صورة
الناسي وهو **كما لو قال لامرأته ان لم تصل اليوم فانت كذا فحاضت
من ساعتها او بعدما صلت ركعة** فان اليمين تصح وتطلق في الحال
لان درور الدم لا يمنع كما في الاستحاضة بخلاف مسئلة الكوز لان محل
الفعل وهو الماء غير قائم اصلا فلا يتصور بوجه واستشكل بعض
اهل الكمال على قول ابي حنيفة ومحمد لان التصور شرعا منتف وكونه
ممكنا في صورة اخرى وهو صورة النسيان والاستحاضة لا يفيد
فانه حينئذ كان في صورة الحلف مستحيلا شرعا لم يتصور الفعل المحلوف
عليه لانه لم يحلف الا على الصوم والصلاة الشرعيين اما على قول

ابي يوسف فظاهر انها ينعقدان ثم يحنث انتهى **فان قلت** ان التمرتاشي
ذكر انه لو حلف لا يصوم فهو على الجائز لانه لتعظيم الله تعالى وذلك
لا يحصل بالفاسد الا اذا كان اليمين في الماضي وظاهره يشكل على مسئلة
المختصر فان حنثه بعد ما قال انه افطر من يومه **قلت** هذا
لا يعارض ما في المختصر لانه مذكور في الهداية وهو نص محمد في الجامع الصغير
كما صرح به غير واحد من شراح الهداية وحنث الحالف في حلفه لا يصلي
ركعة وفي حلفه لا يصلي صلاة بشفع كامل والقياس في الاول ان
يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع في الصوم وجه الاستحسان ان الصلاة
عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بجميعها لا تسمى صلاة بخلاف الصوم
لانه ركن واحد ويتكرر في الجزء الثاني واما في الثانية فلانه يراد بها
الصلاة المعتبرة شرعا واقلها ركعتان للنهي عن البتيراء وقد صرح
في الهداية في الاولى بانه اذا سجد ثم قطع حنث **فان قلت**
يشكل عليه ما ذكره التمرتاشي حلف لا يصلي يقع على الجائز فلا يحنث
بالفاسدة الا اذا كان اليمين في الماضي **واجاب** عنه شيخنا
اخذا من فتح القدير بانه يحمل على ان المراد بالفاسدة ان تكون بغير طهارة
ويكون ما في الذخيرة بيانا له وهو قوله حلف لا يصلي فصلى صلاة
فاسدة بان صلى بغير طهارة مثلا لا يحنث استحسانا ولو نوى الفاسدة
صدق ديانة وقضاء ومع هذا يحنث بالصحيحة ايضا الخ **اقول**
لا يحتاج الى هذا بل الجواب ما قدمناه في الصوم من ان قول التمرتاشي
لا يعارض ما هو المذكور في الهداية والله تعالى اعلم **فان قلت**
ان من اركان الصلاة القعدة وليست في الركعة الواحدة فيجب
ان لا يحنث بها **قلت** اجيب بان القعدة موجودة بعد رفع
راسه من السجدة وهذا ولا مبني على توقف الحنث على الرفع منها وفيه
خلاف المشايخ والحق انه يتفرع على الخلاف بين ابي يوسف ومحمد في ذلك
ومرت المسئلة في سجود السهو والاوجه ان لا يتوقف لتمام حقيقة
السجود بوضع بعض الوجه على الارض ثم لو سلم فليست تلك القعدة
محل الركن والحق ان الاركان الحقيقية هي الخمسة والقعدة ركن زائد على
ما تحرر وانما وجبت للختم فلا تعتبر ركنا في حق الحنث كما حققه الكمال
وحنث في حلفه لا يؤم احدا فاقتدى قوم به بعد شروعه وان

اي ولو قصد ان لا يؤم احدا فجاء قوم واقتدوا به فانه يحنث قضاء
ويجب عليه الكفارة قضاء لا ديانة كما في الخانية وصدق ديانة ان نوى
اي ان نوى ان لا يؤم احدا وان اشهد على ذلك قبل شروعه في الصلاة لا يحنث
مطلقا اي لا ديانة ولا قضاء كما لا يحنث في حلفه ان لا يؤم احدا لو امهم
في صلاة الجنازة او سجدة التلاوة لعدم كمالها بخلاف النافلة فانه
يحنث وان كانت الامامة في النوافل منهيا عنها وذكر ذلك في شرح
النظم الوهباني وعزاه الى التجنيس والمزيد والخانية قال لانه امهم
وقصده ان لا يؤم احدا فيما بينه وبين الله تعالى فاذا نوى ذلك لا يحنث
ديانة قال ولو اشهد قبل الشروع انه يصلي صلاة نفسه ولا يؤم احدا
لا يحنث قضاء وديانة وصحت صلاة القوم قال ولو صلى هذا الحالف بالناس
الجمعة ونوى ان لا يؤم احدا فاقتدى به الناس جازت الجمعة استحسانا ولا
يحنث ديانة ولو ام في الجنازة او سجدة التلاوة لا يحنث . وذكر الناطفي
انه ان نوى ان لا يؤم احدا وصلى خلفه اثنان جازت صلاتهما ولا يحنث
انتهى . لان شرط الحنث ان يقصد الامامة ولم يوجد هكذا علل قوله
في بعض المعتبرات . وفي فتح القدير ولو قال ما صليت اليوم صلاة يريد
في جماعة صحت نيته لانها ناقصة والمطلق ينصرف الى الكامل ولو
قال ما صليت اليوم الظهر يريد في جماعة . قال محمد لا تسعه النية
في هذا بخلاف ما اذا صلى الظهر في السفر ثم قاله يعني ظهر مقيم
وسعته فيما بينه وبين الله تعالى وفيما اخرت صلاة عن وقتها وقد
نام فقضاها اختلفوا بناء على ان وقتها وقت التذكر بالحديث فيصح
او لا بل ينصرف الى الوقت الاصلي انتهى **فرع** ذكره شيخنا
في بحره ولو حلف ليصلين هذا اليوم خمس صلوات بالجماعة ويجامع
امرأته ولا يغتسل سئل الامام ابن الفضل عن هذا فقال ينبغي ان يصلي
الفجر والظهر والعصر بالجماعة ثم يجامع امرأته ثم يغتسل كما غربت
الشمس ثم يصلي المغرب والعشاء بالجماعة لا يحنث انتهى حلف لا يحج
او لا يحج حجة لا فرق بينهما بفعل الحج الصحيح منه فلا يحنث بالفاسد
ولا يحنث حتى يقف بعرفة عند الثالث وهو محمد بن الشيباني
او حتى يطوف اكثر الطواف اي طواف الزيارة عند الثاني وهو
الامام يعقوب المكني بابي يوسف رحمهما الله تعالى . وفي المنهاج

جزم بقول الثاني يحنث قال ولو حلف لا يحج فأحرم لا يحنث حتى يطوف طواف
الزيارة انتهى. فقد شرط فيه أن يأتي بطواف الزيارة لكن يحمل على ما تقدم
لا أن كثره يقوم مقامه كما عرف تحقيقه في المناسك ولو حلف لا يعتمر
أو لا يعتمر عمرة لا فرق بينهما لم يحنث حتى يحرم بالعمرة ويطوف أربعة أشواط
رواه بشر عن أبي يوسف وإن حلف لا يتوضأ من الرعاف فرعف ثم بال
ثم رعف ثم توضأ فالوضوء منهما جميعا ويحنث **إن لبست من نسجي**
ولك فهو هدي فملك قطنا فغزلته فلبس فهو هدي وهذا عند
أبي حنيفة وقالا لا يلبس عليه أن يهدي حتى تغزله من قطن ملكه يوم حلف
ومعنى الهدي التصدق بمكة لأنه اسم لما يهدي إليها وأما أن النذر إنما
يصح في الملك وهذا ليس في الملك ولم يوجد لأن اللبس وغزل المرأة
من أسباب الملك وله أن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد
هو المراد وذلك سبب بملكه ولهذا يحنث إذا غزلته من قطن مملوك له
وقت النذر لأن القطن لم يصر مذكورا وأفاد أنه لو كان القطن مملوكا له
وقت الحلف فغزلته فلبسه فإنه يهدي بالأولى وهو متفق عليه **حلف**
لا يلبس من غزلها فلبس تكة منه لا يحنث عند أبي يوسف ومحمد
يحنث والفتوى على قول أبي يوسف لأنه لا يسمى لابسا في التكة عرفا
فإن قلت إذا لم يسم لابسا في التكة لا يكره لبس تكة الحرير
والحكم بخلافه وهو الكراهة اتفاقا كما في البحر **قلت**
أجيب عنه بأن المحرم استعمال الحرير مقصودا سواء صار لابسا أو لم يصر
وقد وجد وهنا المحرم باليمين اللبس ولم يوجد انتهى **أقول**
فيما ذكره صاحب البحر من حكاية الاتفاق على كراهة التكة نظر لما في شرح
الوهبانية نقلا عن التتمة قال لا بأس بتكة الحرير للرجل عند أبي حنيفة
ذكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير. وذكر في الصدر الشهيد
في أيمان الواقعات أنه يكره عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ورأيت
في حاشية نسخة الصدر الشهيد شرح الجامع الصغير مكتوبا بخطه
أن في تكة الحرير خلافا بين أصحابنا انتهى. وفي القنية رامزا لشرح
الإرشاد وقال تكره التكة المعمولة من الإبريسم هو الصحيح وكذا
القلنسوة وإن كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق انتهى. وفي
شرحه للقدوري لا تكره التكة من الحرير. وعند أبي يوسف رحمه

الله تعالى تكره. واختلف في عصب الجراحة بالحرير انتهى إذا علمت هذا
ظهر أن الجواب عما تقدم من الإشكال إنما يحتاج إليه على ما صححه في القنية
من عدم جواز التكة من الحرير أما على مقابله فلا والله تعالى أعلم **حلف لا يلبس**
ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان يعمل بيده فإنه لا يحنث
إذا كان فلان يعمل بيده وإلا بأن كان فلان لا ينسج بيده **حنث**
لأن حقيقة النسج ما يفعله بيده فيحمل على الحقيقة ما أمكن ولا يحمل
على المجاز وهو الأمر به ولو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس كساء
من غزلها حنث لأن هذا ثوب من غزلها وإن كان من الصوف انتهى **كما**
يحنث بلبس خاتم ذهب وعقد لؤلؤ أو زبرجد أو زمرد في
حلفه لا يلبس حليا أما الذهب فلأنه حلي ولهذا لا يحل استعماله
للرجال وأما عقد اللؤلؤ فإطلاقه يشمل المرصع وغيره وهو قولهما
وقال الإمام لا يحنث بغير المرصع لأنه لا يتحلى به عرفا إلا مرصعا
ومبنى الأيمان على العرف ولهما أن اللؤلؤ حلي حقيقة حتى سمي به في القرآن
في قوله تعالى وتستخرجون حلية تلبسونها وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان ويفتى بقولهما لأن التحلي به على الانفراد معتاد كذا في الهداية
وهذا عول عليه في المختصر وأطلق الخاتم من الذهب فشمل ما له فص
وما لا فص له اتفاقا وشمل ما إذا كان الحالف رجلا أو امرأة كما في الظهيرية
لا يحنث في حلفه لا يلبس حليا بلبس **خاتم فضة** لأنه ليس بحلي
عرفا ولا شرعا بدليل أنه أبيح للرجال مع منعهم من التحلي بالذهب
والفضة وإنما أبيح لهم التختم لا للزينة فلم يكن حليا كاملا في حقهم
وإن كانت الزينة لازم وجوده لكنها لم تقصد به **إلا إن كان مصوغا**
على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فص وهو الصحيح كما قيده بذلك
في الهداية وصرح بأنه الصحيح فيها ونقله صاحب البحر عنها وأقره
وأطلقه صاحب الكنز ورجحه في فتح القدير بأن العرف في خاتم الفضة
نفي كونه حليا وإن كان زينة انتهى. وعلى قياس قول الإمام لا يباح
للرجال لبس اللؤلؤ الخالص كذا في التبيين. وفي شرح الوهبانية
معزيا إلى المنية لا بأس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ قاله وقاس
الطرسوسي عليه بقية الأحجار المضيئة كالبلخش والياقوت والزمرد
وغيرها انتهى لكن في الجوهرة للإمام الحدادي جزم بعدم الجواز معللا

ذلك بانه حلي النساء انتهى **قلت** ينبغي ان يحنث بلبسها لانه من الحلي عندهما وان لم يكن مرصعا كما علمته والله تعالى اعلم وقيد بخاتم الفضة لانه لو
الخلخال والدملج والسوار حلي لانه لا يستعمل الا للزينة وكان كاملا في معنى الحلي كذا في البحر نقلا عن المحيط والحلي بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام كثدي وثدي ولو حلف لا يلبس سلاحا ولا نية له فتقلد سيفا او ترسا لا يحنث لانه لم يلبس السلاح ولو لبس الدرع من الحديد وغيره يحنث ولو حلف لا يشتري سلاحا فاشترى سكينا او حديدا لا يحنث لان بايعه لا يسمى بايع السلاح كذا في البحر حاكيا عن المحيط حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير او لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه اخر فنام عليه او لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه اخر لا يحنث هذا بيان لثلاث مسائل • الاولى حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير المقصود انه جلس على حائل بينه وبين الارض لم يتبع للحالف فلا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض بخلاف ما اذا كان الحائل ثيابه لانها تبع له فلا تصير حائلا ولو خلع ثوبه فبسطه وجلس عليه لا يحنث لارتفاع التبعية • الثانية حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراشا اخر فنام عليه فانه لا يحنث لانه مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة الى الاسفل قيد بكون الفراش مشارا اليه لانه لو نكره فحلف لا ينام على فراش حنث بوضع الفراش على الفراش لانه نام على فراش نكرة • الثالثة لا يجلس على سرير فجعل فوقه سريرا اخر لا يحنث لانه مثله وما وقع في الكنز والقدوري من تنكير السرير مشكل لان الحكم المذكور انما هو فيما اذا كان السرير المحلوف عليه معينا كما ذكرنا في هذا المختصر واما اذا كان السرير المحلوف عليه نكرة يحنث بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر يتناوله كما في تبيين الكنز • وفي الجوهرة قال في شرح قول القدوري ومن حلف لا يجلس على سرير اي على هذا السرير فجلس على سرير فوقه بساط او حصير حنث لانه يعد جالسا عليه ومعنى قوله على سرير اي على هذا السرير ولهذا قال بعد ذلك فجعل فوقه سريرا اخر لانه لا يتصور اخر من غير ان يسبقه مثله انتهى فقد حمل المنكر على المعرف والله تعالى اعلم بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير

او الواح هذه السفينة ففرش فانه لا يحنث صرح به في البحر حيث قال ولو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك فراشا لم يحنث لانه لم ينم على الالواح كذا في البحر معزيا للمحيط ولو جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث لان القرام تبع للفراش لانه ساتر رقيق يجعل فوقه وهو في عرفنا يسمى الملاءة تجعل فوق الطراحة فصار كانه نام على نفس الفراش وذكر الشمني ان القرام بكسر القاف ستر فيه رقم ونقش **قلت** وبه صرح في مختار الصحاح حيث قال والقرام ستر فيه رقم ونقوش وكذا القرم والمقرمة انتهى • وفي الثانية يعد جالسا على السرير لان الجلوس عليه في العادة هو الجلوس على ما يفرش عليه وكذا الحكم في هذا الدكان وهذا السطح اذا حلف لا يجلس على احدهما فبسط عليه وجلس حنث ولو بنى دكانا فوق الدكان او سطحا فوق السطح انقطعت النسبة عن الاول فلا يحنث بالجلوس على الاعلى وكذا كرهت الصلاة على سطح الكنيف والاصطبل ولو بني على ذلك سطح اخر وصلى عليه لا يكره قاله الشيخ ابو معين في شرح الجامع وفي كافي الحاكم حلف لا يمشي على الارض فمشى عليها بنعل او خف حنث وان حلف على بساط لم يحنث وان مشى على احجار حنث لانها من الارض كذا في فتح القدير حلف لا يمشي على الارض فمشى بنعل او خف حنث وان مشى على بساط لا يحنث صرح به في فتح القدير نقلا عن كافي الحاكم • وفي الواقعات حلف لا ينام على هذا الفرش فاخرج منه الحشو ونام عليه لا يحنث ظاهرا لانه لا يسمى فراشا انتهى • وفي المحيط قال لامراته ان نمت على ثوبك فانت طالق فاتكأت على وسادة لها ووضعت راسها على مرفقة لها او اضطجعت على فراشها ان وضع جنبه او اكثره على ثوب من ثيابها حنث لانه يعد نائما وان اتكأ على وسادة او جلس عليها لم يحنث لانه لا يعد نائما كذا في البحر انتهى

هذا باب اليمين في الضرب

في بيان احكام

والقتل وغير ذلك الاصل هنا ان ما شارك الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على الحالتين اي حالة الحياة والموت وما اختص بحالة

الحياة تقييدها ثم فرّع على هذا الأصل بقوله فلو قال إن ضربتك أو كسوتك
أو كلمتك أو دخلت عليك أو قبّلتك تقيّد بالحياة فيحنث في يمينه
إن فعل ذلك بالحي وإن فعل بالميت لا، لأن الضرب اسم لفعل مؤلم متصل بالبدن
والإيلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره توضع فيه الحياة في قول العامة
فإن قلت يرد على أخذ الإيلام في تعريف الضرب قوله تعالى
وخذ بيدك ضغثاً فاضرب به ولا تحنث تقديره بضرب الضغث وهو
حزمة من ريحان ونحوه ولا إيلام فيه قلت أجيب عنه أولاً بمنع
عدم الألم في ضرب أيوب عليه الصلاة والسلام بالكلية. وثانياً بما روي عن
ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه قبضة من الشجر وإن سلم فمخصوص بأيوب
ودفع بأنه تمسك به في كتاب الحيل في جواز الحيلة فلم يعتبره والحق أن
البر بضغث بلا ألم أصلاً خصوصية. وفي الكشاف هذه رخصة
باقية خصوصية رحمة لزوجة أيوب عليه الصلاة والسلام ولا ينافي ذلك
بقاء شرعية الحيلة في الجملة حتى قلنا إن حلف ليضربنه بمائة سوط وضربه
مرة لا يحنث لكن بشرط أي يصيب بدنه كل سوط منها وذلك إنما يكون
بأطرافها قائمة أو بعرضها مبسوطة والإيلام شرط فيه أما عدمه بالكلية
فلا ولو ضربه بسوط واحد له شعبتان خمسين مرة يبر ولو ضربه بمائة
سوط وخفف بحيث لم يتألم به لا يبر لأنه ضرب صورة لا معنى ولا بد
له من معناه فلا يبر إلا بأن يتألم فخالف من المشايخ من يشترط فيما إذا جمع
بين رؤوس الأعواد وضربه بها كون كل عود بحال لو ضرب منفرداً به لأوجع
المضروب وبعضهم قالوا بل يحنث على كل حال والفتوى على قول عامة
المشايخ وهو أن لا بد له من الألم كذا حققه المحقق الكمال في شرح الهداية
وكذلك الكسوة لأنه يراد بها التمليك عند الإطلاق وهو من الميت
لا يتحقق إلا أن ينوي به الستر وكذلك الكلام والدخول لأن المقصود
من الكلام الإفهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد
الموت يزار قبره لا هو وهو كذلك التقبيل إذا حلف لا يقبلها فقبلها
بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه الصلاة والسلام عثمان بن مظعون
رضي الله تعالى عنه بعدما أدرج في الكفن محمول على ضرب من الشفقة
والتعظيم بخلاف الغسل والحمل والمس والباس الثوب فإنه لا يختص
بالحي فلو قال إن غسلتك فأنت حر فغسله بعدما مات يحنث في يمينه

لأن الغسل هو الإسالة ومعناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت وكذا الحمل
يتحقق بعد الموت. قال عليه الصلاة والسلام من حمل ميتاً فليتوضأ
والمس للتعظيم والشفقة فيتحقق بعد الموت. قال في شرح الطحاوي إن
كل فعل يلذ ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياة دون الممات كالضرب والشتم
والجماع والكسوة والدخول عليه انتهى وكذا الإلباس ولو حلف لا يلبس
ثوباً لا يتقيد بالحياة. يحنث الحالف في حلفه لا يضرب زوجته فمدّ
شعرها أو خنقها أو عضها أطلقه تبعاً لما في الهداية والكنز وغيرهما
من المعتبرات فانتظم ما إذا كانت اليمين بالعربية أو الفارسية وما إذا كان
في حالة الغضب والمزاح وهو المذهب كما أفاده في شرح الهداية للكمال
حيث قال. وعن الفقيه أبي الليث أنه قال إذا حلف بالعربية أما إذا
كانت بالفارسية لا يحنث بمد الشعر والخنق والعض والحق أن هذا هو
الذي يقتضيه النظر في العربية أيضاً إلا أنه خلاف المذهب انتهى. فقد
أفاد أن المذهب هو الإطلاق لكن في الخانية صحح أنه في الملاعبة لا يحنث
حيث قال رجل حلف أن لا يضرب امرأته فقرصها أو عضها أو خنقها أو مدّ
شعرها فأوجعها حنث في يمينه قالوا هذا إذا لم يكن في الملاعبة وإن كان
في الملاعبة لا يحنث وهو الصحيح وكذا لو أصاب رأسه رأسها في الملاعبة
فأدماها لا يحنث وقيل هذا إذا كانت اليمين بالعربية وإن كانت بالفارسية
لا يحنث في جميع ذلك والصحيح أنه يكون حانثاً إذا كانت في الغضب انتهى
والقصد ليس بشرط فيه أي في الضرب وقيل شرط على
الأظهر جزم به في الخانية حيث قال وإن تعمد غيرها فأصابها لا يحنث
وكذا لو نفض الثوب فأصاب وجهها فأوجعها لا يحنث انتهى. وبهذا جزم
صاحب السراجية أيضاً. وفي البحر لو قال إن ضربتك فأنت طالق
فضرب أمته فأصابها ذكر ذلك في مجموع النوازل أنه يحنث لأنه عدم القصد
لا يعدم الفعل وبه كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني وقيل إنه لا يحنث
لأنه لا يتعارف والزوج لا يقصده بيمينه وهكذا ذكره التمرتاشي في فتاواه
وهو الأظهر والأشبه انتهى. حلف ليضربن فلاناً ألف مرة فهو على
الكثرة والمبالغة كما في الظهيرية والخانية رجل حلف ليضربن فلاناً
ألف مرة فهو على أن يضربه مراراً كثيرة. ولو حلف ليقتلن فلاناً
ألف مرة فهو على شدة القتل إن لم أقتل زيداً فكذا أي فعبده حر فلا

وهو ميت اى والحال ان زيدا المحلوف عليه ميت **ان علم الحالف بموته حنث**
في يمينه والا بان لم يكن الحالف عالما بموته **لا يحنث** لانه اذا كان عالما فقد
عقد يمينه على حياة يحدثها الله تعالى فيه وهو متصور فينعقد ثم يحنث
للعجز العادى واما اذا لم يعلم فقد عقد يمينه على حياة كانت فيه ولا يتصور
فتصير نظير مسألة الكوز على الاختلاف وليس في تلك المسألة
تفصيل العلم هو الصحيح كما تقدم عن الهداية **حلف لا يقتل فلانا**
بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث وبعكسه وهو
ما اذا ضربه بها ومات بالسواد **لا يحنث** وكذا لو حلف انه لا يقتل فلانا
يوم الجمعة فجرحه يوم الخميس ومات يوم الجمعة ويعتبر فيه مكان الموت
وزمانه لا زمان الجرح ومكانه بشرط ان يكون الضرب والجرح بعد اليمين
فان كان قبل اليمين فلا حنث اصلا لان اليمين تقتضى شرطا في المستقبل
لا في الماضي كذا عن الظهيرية ونقله في الخانية غير انه لم يقل بشرط كذا
الى اخره وفي السراجية اعتبر الشرط حيث قال ان قتلتك يوم الجمعة
فعبدي حر فضربه بعد اليمين قبل يوم الجمعة ومات يوم الجمعة حنث
الشهر وما فوقه بعيد وما دونه قريب لان ما دون الشهر يعد في
العرف قريبا والشهر وما زاد عليه يعد بعيدا يقال عند بعد العهد
ما لقيتك منذ شهر فان حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون
الشهر وان قال الى بعيد فهو الشهر وما فوقه وكذا لو حلف لا يكلمه الى
قريب او الى بعيد **ولفظ السريع كالقريب ولفظ الاجل كالبعيد**
وهذا عند عدم النية **وان نوى مدة فيهما** اى في لفظ السريع
ولفظ الاجل مدة معينة فهو على ما نوى حتى لو نوى سنة او اكثر في القريب
صحت وكذا الى اخر الدنيا لانها قريبة بالنسبة الى الاخرة كذا في فتح
القدير وينبغى ان لا يصدق قضاء لانه خلاف العرف الظاهر كما قاله
شيخنا وفي الولوالجية اذا حلف ليقضينه دينه الى قريب فغاب
المحلوف له فان الحالف يرفع الامر الى القاضي فاذا رفع الامر اليه
بر ولا يحنث لان القاضي في هذه الصورة انتصب نائبا عنه في هذا الحكم
نظرا للحالف هو المختار للفتوى انتهى

فروع

رجل قال لامرأته ان لم اضرب ولدك اليوم على الارض حتى تنشق نصفين
فانت طالق فضربه على الارض ولم تنشق ومضى اليوم طلقت امرأته
وجعل هذا بمنزلة ما لو قال ان لم اضربك حتى تبول فانه يكون على الامر
رجل اراد ان يضرب ولده فحلف ان لا يمنعه احد عن ضربه فمنعه انسان
بعد ما ضربه خشبة او خشبتين وهو يريد ان يضربه اكثر من ذلك قالوا
حنث في يمينه لان مراده ان لا يمنعه احد حتى يضربه الا ان يطيب قلبه
فاذا منعه عن ذلك حنث في يمينه رجل قال لامرأته انت طالق ثلاثا
او والله لاضربن هذا الخادم في هذا اليوم فضرب الخادم في اليوم بر
في يمينه وبطل الطلاق رجل حلف ليضربن امرأته حتى يقتلها
او حتى ترفع ميتة فهو على اشد الضرب الكل من الخانية **حلف لا يكلم**
مليا او طويلا ان نوى شيئا فذاك والا فعلى شهر ويوم ذكره
في الظهيرية وفي الخانية رجل قال ان لم اسافر سفرا طويلا ففلانة
طالق فان نوى ثلاثين يوما او اكثر فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا فقال محمد
رحمه الله تعالى هو سفر شهر انتهى **يبر في حلفه ليقضين دينه**
اليوم لو قضاه نبهرجة او زيوفا او مستحقة لا يبر لو قضاه
رصاصا او ستوقة لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم
الجنس ولهذا لو تجوز به صار مستوفيا فيوجد شرط البر وقبض المستحقة
صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وان ارتفع القبض لان ارتفاع القبض
لتضرر صاحب الدين ببطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجودة وحدها
ولا استيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الاول فتعين النقض ضرورة
ليتمكن من اخذ حقه ولا وجه الى نقضه في حق البر وانما لا يبر بالرصاص
والستوقة لانهما ليسا من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بهما التجوز الا برضا
الاخر بطريق الاستبدال ولو تجوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمة
الاستبدال وهذا لان الستوقة هي التى غلب عليها النحاس فصار حكمها
حكم النحاس والزيوف هو الردى من الدراهم يرده بيت المال والنبهرجة
اردى منه يرده التجار ايضا وان كان الاكثر فضة والاقل ستوقة لا يحنث
وبالعكس يحنث لان العبرة للغالب كذا في تبيين الكنز والاولى ان يقال
في النبهرجة ان يردها من التجار المستقصي منهم ويقبلها السهل منهم كما في
فتح القدير ولا فرق في هذه المسائل بين لفظ القضاء او الدفع واطلق
في المستحقة فشمل ما اذا رد بدلها في ذلك اليوم او لا كما في البحر ولو دفع
المكاتب هذه الانواع وعتق فردها مولى المكاتب بسبب انها زيف او

بنهرجة او مستحقة لا يرتفع العقد ولو كانت رصاصا او ستوقة حنث اذا انقضى
اليوم ولم يرد بدلها دراهم كذا في فتح القدير . وذكر الامام اسحق الولوالجي
في اخر كتاب الشفعة ان الدراهم الزيوف بمنزلة الجياد في خمس اولها رجل
اشترى دارا بالجياد ونقد الزيوف اخذ الشفيع بالجياد لانه لا يأخذها
الا بما اشترى ونقد المشتري بالجياد . والثانية الكفيل اذا كفل بالجياد
ونقد الزيوف يرجع على المكفول عنه بالجياد . والثالثة اذا اشترى
شيئا بالجياد ونقد البائع الزيوف ثم باعه مرابحة فان راس المال
هو الجياد . والرابعة حلف ليقضين حقه اليوم فكان عليه جياد
فقضاه الزيوف لا يحنث . والخامسة اذا كان له على اخر دراهم جياد
فقبض الزيوف فانفقها ولم يعلم الا بعد الانفاق لا يرجع عليه بالجياد
في قول ابي حنيفة ومحمد كما لو قبض الجياد انتهى **يبر في حلفه لاقضين
مالك اليوم لو اعطاه فلم يقبل فوضعه بحيث تناله يده لو
اراد** قبضه **والا** بان لم يكن كذلك **لا يبر** في حلفه . قال في البحر معزيا
الى الظهيرية اذا قال المديون لرب الدين والله لاقضين مالك اليوم
فاعطاه ولم يقبل . قال ابو حنيفة ان وضعه بحيث تناله يده لو اراد
لا يحنث والمغصوب منه اذا حلف ان لا يقبض المغصوب فجاء به الغاصب
وقال سلمته اليك فقال المغصوب منه لا اقبل لا يحنث ويبرأ الغاصب
من ضمان الرد وفيها رجل حلف في قضاء ما عليه لفلان فانه يبيع ما كان
القاضي يبيع عليه اذا رفع امره الى القاضي انتهى **وكذا يبر بالبيع به**
اي بالدين ولو قبل قبضه لو صحيحا اي لو حلف ليقضين دينه اليوم
فباع منه متاعا لصاحب الدين فقد قضاه دينه وبر **بخلاف الهبة**
حيث لا يبر اي لو وهب الدائن الدين من المديون فليس بقضاء لان
القضاء فعله والهبة اسقاط من صاحب الدين اطلقه في البيع فشمل
ما قبل قبض المبيع كما ذكرنا واشتراطه قبض المبيع في الجامع الصغير وقع
اتفاقا ليتقرر الثمن في الذمة لانه شرط للبر حتى لو هلك المبيع
لا يرتفع البر المتحقق ببطلان الثمن وشمل البيع الفاسد لكن بشرط قبض
المبيع فيه لوقوع المقاصة واشار المص بالبيع الى كل موضع حصلت
فيه المقاصة بينهما فلذا قالوا لو تزوج الطالب امة المطلوب على ذلك
المال او دخل عليها او وجب عليه للمطلوب دين بالجناية او الاستهلاك

لا يحنث **ولا حنث لو كان اليمين موقتة** لان البر غير ممكن لمنع هبة الدين
وامكان البر شرط البقاء كما هو شرط الابتداء كما قدمناه في مسئلة الكوز وعلى هذا
لو **حلف ليقضين دينه غدا فقضاه اليوم او حلف ليقتلن فلانا
غدا فمات اليوم او** حلف **لا ياكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم**
فانه لا يحنث **حلف ليقضين دين فلان فامر غيره بالاداء او احال
فقبض بر وان قضى متبرع لا** يبر ولو حلف لا يقبض من غريمه اليوم فاشترى
الطالب من الغريم شيئا في يومه وقبض المبيع اليوم حنث وان قبض المبيع
غدا لا يحنث ولو اشترى منه شيئا بعد اليمين في يومه شراء فاسدا
وقبضه فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث وان كانت قيمته اقل من
الدين لا يحنث وان استهلك شيئا من ماله او اكثر حنث وان كانت قيمته
اقل من الدين لا يحنث وان استهلك شيئا من ماله اليوم فان كان المستهلك
من ذوات الامثال لا يحنث لان الواجب بالاستهلاك مثله لا قيمته وان كان
من ذوات القيم فان كانت قيمته مثل الدين او اكثر حنث لانه صار قابضا
بطريق المقاصة ولكن بشرط ان يغصبه اولا ثم يستهلكه فان استهلكه
ولم يغصبه بان احرقه لا يحنث لان شرط الحنث القبض فاذا غصبه وجد
القبض الموجب للضمان فيصير قابضا دينه بذلك اما اذا استهلكه بلا غصب لم
يوجد القبض حقيقة فلا يصير قابضا دينه كرجلين لهما على رجل دين مشترك
غصب احدهما من المديون ثوبا واستهلكه كان لشريكه ان يرجع عليه بحصته
من الدين وان احرقه من غير غصب لا يرجع على شريكه بشيء . رجل له على
رجل ثمن مبيع فقال ان اخذت ثمن ذلك الشيء فامراته طالق فاخذ مكانه
ذلك حنطة وقع الطلاق لانه اخذ عوض الثمن واخذ العوض ينزل منزلة
اخذ العوض ولهذا لو كان له شريك في ذلك لكان لشريكه ان يرجع عليه
بحصته ولو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي ما عليه فقعد بحيث يراه
ويحفظه فهو ليس بمفارق له وكذلك لو حال بينهما ستر او اسطوانة
من اساطين المسجد وكذلك لو قعد احدهما داخل المسجد والاخر خارج المسجد
والباب بينهما مفتوح بحيث يراه وان توارى عنه بحائط المسجد والاخر
خارج المسجد فقد فارقه وكذلك لو كان بينهما باب مغلق الا ان يكون
المفتاح بيد الحالف بان ادخله بيتا واغلق عليه بابه وقعد على الباب
فهذا لم يفارقه وان كان المحبوس هو الحالف والمحلي عنه هو المحلوف عليه

وهو الذي اغلق عليه الباب واخذ المفتاح حنث الحالف • وفي الحيل اذا امره
الطالب او غفل عن المطلوب او شغله انسان بالكلام حتى هرب المطلوب
لا يحنث في يمينه • وفي مجموع النوازل رجل حلف بطلاق امراته انه يعطيها
كل يوم درهما فربما يدفع اليها عند الغروب وربما يدفع اليها عند العشا
قال اذا لم يخل يوما وليلة عن دفع درهم بر في يمينه اه كلام البحر نقلا عن
الظهيرية حلف لا يقبض دينه من غريمه درهما دون درهم فقبض
بعضه لا يحنث في يمينه حتى يقبض كله متفرقا الا يحنث اذا قبضه
بتفريق ضروري لان الشرط قبض الكل لكنه بوصف التفريق الا ترى انه
اضاف القبض الى دين معرف مضافا اليه فينصرف الى الكل فلا يحنث الا به ولا
يحنث الا بالتفريق الضروري وهو ان يقبض دينه في وزنتين ولم يتشاغل
بينهما الا بعمل الوزن لانه قد يتعذر قبض الكل دفعة واحدة عادة فيصير
هذا القدر مستثنى عنه وقيد بقوله بدينه لانه لو قال لا يقبض من دينه
درهما دون درهم فقبض البعض حنث لان شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين
متفرقا • وفي مسئلة المختصر قبض الكل بصفة التفريق لا ياخذ ماله
على فلان الا جملة او الا جميعا فترك منه درهما ثم اخذ كيف شاء
لا يحنث ذكره في البحر نقلا عن الظهيرية كما لا يحنث من قال ان كان لي
الا مائة او غير او سوى فكذا يملكها او بعضها اي يملك المائة او يملك
بعضها لان غرضه نفي ما زاد على المائة وكان شرط حنثه ملك الزيادة على المائة
لان استثناء المائة استثناؤها بجميع اجزائها وغير وسوى كالا لان
كل ذلك اداة الاستثناء قيد بكونه ملك الدراهم او بعضها لانه لو قال
ان كان لي الا مائة درهم فلم يكن له دراهم وكان له دينار حنث لان الدراهم
مال الزكاة فالمستثنى منه يكون جنسا مال الزكاة والدنانير من مال الزكاة
وكذلك لو كان عبيد للتجارة او عرض للتجارة او سوائم مما تجب فيه الزكاة
يحنث سوا كان نصابا او لم يكن ولو ملك عبيد الخدمة او مالا ليس من جنس
الزكاة كالدار والعقار والعروض لغير التجارة لا يحنث في يمينه لانه
لم توجد المستثناة كذا عن شرح الطحاوي حلف لا يفعل كذا تركه على
الابد لانه نفى الفعل نفيا عاما فيلزم الامتناع في جميع الاوقات المستقبلة ضرورة
عموم النفي للفعل المتضمن للمصدر النكرة فلو وجد مرة لم يكن النفي في
جميع الاوقات ثابتا قيد بكون اليمين مطلقة عن الوقت لانها لو كانت

مقيدة به كقوله والله لا افعل كذا اليوم فمضى اليوم قبل الفعل بر في يمينه
لانه وجد ترك الفعل في اليوم كله وكذلك ان هلك الحالف والمحلوف
عليه بر في يمينه لان شرطه البر وعدم الفعل وقد تحقق العدم كذا
في البحر نقلا عن المحيط فلو فعل المحلوف عليه مرة انحلت يمينه فلو
فعله مرة بعد اخرى لا يحنث ولو قيدها اي اليمين بوقت فمضى
قبل الفعل بر وكذا ان هلك الحالف او المحلوف عليه ولو جن الحالف
في يومه حنث عندنا خلافا لاحمد كذا في فتح القدير • وفي شرح المجمع
لابن ملك قوله لا يفعل كذا تركه ابدا الا ان اليمين لا تنحل بفعله وهو سهو
بل تنحل فاذا حنث ففعل مرة لم يحنث بفعله ثانيا كذا قاله شيخنا في
بحره • وفي بعض الحواشي قال مولانا شيخ الاسلام صلاح الدين الطرابلسي
متع الله بحياته قوله حتى لو فعله لا تنحل يمينه الظاهر ان الضمير
عائد الى المحلوف عليه وهذا مشكل لان الحالف اذا فعل المحلوف عليه
مرة حنث ولزمته الكفارة وانحلت اليمين اذا كان التعليق بسوى كلما
يدل على ذلك ما قاله الاتقاني والاكمل في شرح الهداية فان فعله
في صورة النفي مرة حنث • وقال قاضي خان في فصل ما يكون على الفور
او على الابد ولا تبطل اليمين الا بالبر حتى يحنث مرة فحينئذ تبطل اليمين
فهذا صريح في ان الحالف اذا فعل المحلوف عليه مرة واحدة حنث في يمينه
وانحلت اليمين فعلى هذا قول الشارح حتى لو فعله لا تنحل يمينه غير صحيح
وقد صرح هذا الشارح في فصل طلاق غير المدخول بها وايمان الطلاق
فقال ولا يتكرر الجزاء بتكرار الشرط الا في كلما لا تقتضي العموم المستلزم
للتكرار حتى تنتهي الطلاقات الثلاث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط
يتم بوجوده مرة ولا بقاء لليمين بدون الشرط انتهى • فهذا صريح في
ان اليمين تنحل بالفعل مرة • وصرح ايضا في فصل الايلاء فان قربها
فيها اي في المدة المذكورة حنث وكفر يمينه وسقط الايلاء لان اليمين
ارتفعت بالحنث انتهى كلام الحاشية **قلت** ويمكن
ان يجاب عن الشارح بان الضمير في فعله يعود الى الترك يعني لو فعل الترك
مرة لا تنحل يمينه ويؤيده ان مشايخنا في تصانيفهم يذكرونه ثم يذكرون
الحلف على الاثبات ويقولون حنث بمرة هكذا يجيب عن الشارح ثم رايته
منقولا عن الشيخ قاسم رحمه الله تعالى ولو حلف ليفعلنه بر بمرة

اى بفعل المحلوف عليه مرة واحدة فاذا تركه بعد ذلك لا يحنث لان الملتزم فعل واحد
غير معين اذ المقام مقام الاثبات فيبر باى فعل فعله وانما يحنث بوقوع اليأس
عنه وذلك بموته او بفوت محل الفعل قيد بكون اليمين مطلقة لانها لو كانت
موقتة بوقت ولم يفعل فيه يحنث بمضى الوقت ان كان الامكان باقيا فى اخر
الوقت ولا يحنث ان لم يبق بان وقع اليأس بموته او بفوت المحل لانه فى الموقتة
لا يجب عليه الفعل الا فى اخر الوقت فاذا مات الفاعل او فات المحل
استحال البر فى اخر الوقت فيبطل اليمين كما حقق فى مسئلة الكوز وفيه
خلافا لابى يوسف فى فوت المحل ولو حلفه وال ليعلمنه بكل داعر
دخل البلدة تقيد بقيام ولايته بيان لكون اليمين المطلقة
المعنى تصير مقيدة من جهة كما فى هذه المسئلة لانها مطلقة من حيث
اللفظ لكنه لما كان مقصود المستحلف دفع شره او شر غيره بزجره
فلا يفيد فائدته بعد زوال السلطنة والزوال بالموت وكذا بالعزل فى
ظاهر الرواية والداعر بالدال والعين المهملتين كل مفسد وجمعه دعار
من الدعر وهو الفساد ومنه دعر العود يدعر بكسر العين فى الماضى
وفتحها فى المضارع اذا فسد واذا تقيدت بقيام ولايته بطلت اليمين
بعزله فلا تعود بعد توليته ثم ان الحالف لو علم الداعر ولم يعلمه لم يحنث
الا اذا مات هو او المستحلف او عزل لانه لا يحنث فى اليمين المطلقة
بمجرد الترك بل باليأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت موقتة
فيحنث بمضى الوقت مع الامكان والا فلا انتهى كذا فى تبيين الكنز
لكن قال فى فتح القدير ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا
الى المقصود وهو المبادرة لزجره ودفع شره فالداعى يوجب التقييد
بالفور فور علمه به انتهى . واعلم ان العموم فى قوله بكل داعر ليس على
بابه لانه لا يمكنه ان يعلمه بكل داعر فى الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه
او فى بلده او دخل البلد ومن هذا النمط مسائل منها ما ذكرناه بقولنا كما
لو حلف رب الدين غريمه والكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج
من البلد الا باذنه تقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة
لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيامه ومنها
لو حلف لا تخرج امرأته الا باذنه تقيد بحال قيام الزوجية
بخلاف ما اذا قال ان خرجت امرأة من هذه الدار فعبده حر ولم يقيده

بالاذن او حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما ابانها يحنث لانه لم توجد
فيه دلالة التقييد بحال قيام الزوجية وعلى هذا لو قال لامرأته كل امرأة
اتزوجها بغير اذنك فطالق فطلق امرأته طلاقا بائنا او ثلاثا ثم تزوج
بغير اذنها طلقت لانه لم يقيد يمينه ببقاء النكاح لانها انما تتقيد
به لو كانت المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعقد النكاح كذا فى فتح
القدير حلف ليهبن فلانا فوهبه له فلم يقبل بر بخلاف البيع
وحضرة الموهوب له شرط فى الحنث يعنى الهبة تتم بمجرد الايجاب
وان لم يقبل الموهوب له فى حق الحنث بخلاف ما لو حلف ليبيعن كذا
فباعه فلم يقبل المشترى لا يبر وكذا فى طرف النفى والفرق ان الهبة
عقد تبرع فيتم بالمتبرع ولهذا يقال وهبت ولم يقبل ولان المقصود
اظهار السماحة وذلك يتم به اما البيع فمعاوضة فاقتضى الفعل
من الجانبين والاصل ان عقد المعاوضة كالبيع والاجارة والصرف
والسلم والنكاح والرهن والخلع باسم الايجاب والقبول معا . وفى عقود
التبرعات باسم الايجاب فقط كالهبة والصدقة والعارية والعطية
والوصية والعمرى والاقرار والهداية . وقال زفر هى كالبيع وفى البيع
وما معه الاتفاق على انه للمجموع فلذا وقع الاتفاق على انه لو قال
بعتك امس هذا الثوب فلم تقبل فقالت قبلت او اجرتك هذه
الدار فلم تقبل فقال لا قبلت القول قول المشترى والمستأجر لان
اقراره بالبيع يتضمن اقراره بالايجاب والقبول وقوله فلم تقبل رجوع
عنه وكذا على عدم الحنث اذا حلف لا يبيع فاوجب فقط وعلى الحنث
لو حلف ليبيعن فاوجب فيه فقط ووقع الخلاف فيه لو كان بلفظ
الهبة وعلى الخلاف القرض . وعن ابى يوسف ان قبول المستقرض لابد
فيه لان القرض فى حكم المعاوضة فلو قال اقرضنى فلان الفا فلم اقبل
لا يقبل قوله وقيل عن ابى حنيفة فيه روايتان والابراء يشبه البيع من
حيث انه يفيد الملك باللفظ دون قبض والهبة لانه تمليك بلا
عوض ولهذا ذكر فى الجامع ان فى القرض والابراء قياسا واستحسانا
وقال الحلوانى فيهما كالهبة كذا فى فتح القدير وانما قيدنا بحضرة الموهوب
له لما فى شرح المجمع لابن ملك وههنا دقيقة وهى ان حضرة الموهوب
له شرط فى الحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غائب لا يحنث

اتفاقا انتهى . وفي الخانية رجل قال لآخر ان وهبت لي فلان هذا العبد فهو حر
فقال فلان وهبته لك فقال الحالف قبلت وقبضه . قال ابو يوسف
لا يعتق لان الهبة هبة قبل القبول انتهى لا يحنث الحالف في حلفه لا يشم
ريحانا فشم وردا وياسمينا لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة
كما لورقه وقيل في عرف اهل العراق لما لا ساق له من البقول مما له رائحة
مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه
وان كان في اللغة اسما لكل ما طاب ريحه من النبات . وفي فتح القدير
والذي يجب ان يعول عليه في ديارنا ان لا يحنث بشيء منه لان الريحان
متعارف لنوع وهو ريحان الحماحم واما الريحان الترنجي منه فيمكن ان لا يكون
لانهم يلزمونه التقييد فيقال ريحان ترنجي وعندما يطلقون اسم الريحان
لا يفهم منه الا الحماحم فلا يحنث الا بعين ذلك النوع انتهى . ويشم بفتح
الياء والشين مضارع شممت الطيب بكسر الميم في الماضي هذه هي
اللغة المشهورة الفصيحة واما شممت اشمه بفتح الميم في الماضي وضمها
في المضارع فقد انكرها بعض اهل اللغة وقال هو خطاء وصحح عدمه
فقد نقلها الفراء وغيره وان كانت ليست بفصيحة ثم يمين الشم تنعقد
على الشم المقصود دون [illegible] ثم قلت والشم يقع على المقصود فلا يحنث
لو حلف لا يشم طيبا فوجد ريحه وان دخلت الرائحة في دماغه كذا في
فتح القدير ويحنث في حلفه لا يشتري بنفسجا او وردا بشراء ورقهما
لا دهنهما لانهما يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا كما في الكافي وذكر
الكرخي انه يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا مبني على العرف فكان في عرف
اهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن
ثم صار كل يسمى به في ايام الكرخي فقال به واما في عرفنا فيجب ان لا ينعقد
الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما في الورد والحناء ان اليمين
على شرائهما ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق المعروف منزلة بخلافه
في البنفسج

فروع

اذا حلف على الدجاج نفيا او
اثباتا كفى الجمل والابل والبعير والجزور والبقر والبقرة والبغل
والبغلة والشاة والغنم والحمار والخيل [illegible] للذكر والانثى والتاء
للوحدة والثور والكبش والديك للمذكر والبرذون للعجمي والبغل لا يتناول
الجاموس للعرف حلف لا يفعل كذا ولا كذا ففعل احدهما حنث وان لم

يذكر حرف النفي فقال لا افعل كذا وكذا ففعل ذلك يحنث . حلف لا ياكل مما
يجيء به فلان فجاء بحمص فطبخ فاكل من مرقته وفيه طعم الحمص حنث ذكره في
الخانية . حلف لعلة لا يشرب عصيرا فعصر عنقودا في حلقه لا يحنث
ولو عصره في كفه فحساه حنث اما لو قال لا يدخل حلقي حنث فيهما . وفي
الفتاوى هذا في عرفهم اما في عرفنا فينبغي ان لا يحنث مطلقا لان ماء العنب
لا يسمى عصيرا في اوانه بل بعصر . حلف على امراته لا تسكن هذه الدار
وهي فيها وبابها مغلق وللدار حائط فهي معذورة حتى يفتح الباب وليس
لها ان تتسور الحائط قال الفقيه وبه ناخذ . قال الصدر الشهيد
فرق بين هذا وبين ما لو قال لامراته وهي في بيت واهلها ان لم تحضري
الليلة فمنعها الوالد منعا حسيا حنث . قال الصدر الشهيد هذا
في فتاوى الفضلي وذكر بعد هذا انه لا يحنث قال والاصح انه يحنث
ولا بد من الفرق بين الفعل وعدم الفعل وذلك ان الشرع قد يجعل
الموجود معدوما لا المعدوم موجودا وان وجد العذر انتهى . يعني وقد
اكرهت على السكنى وهو فعل والمكره على الفعل لا يضاف الفعل اليه
فلا يحنث . وقد صرح بجواب الشيخ الامام محمد بن الفضل فيمن قال ان لم
اخرج من هذه الدار اليوم فقيد الحالف ومنع اياما انه يحنث وهو
الصحيح . وفي الخلاصة لو قال لامراته ان سكنت هذه الدار فانت
طالق وكان ليلا فهي معذورة حتى تصبح ولو قال الرجل لم يكن معذورا
هو الصحيح الا لخوف لص او غيره كذا في فتح القدير حلف لا يتزوج
فزوجه فضولي فاجاز بالقول وبالفعل لا يحنث هذا هو المختار
كما في تبيين الكنز وعليه اكثر المشايخ والفتوى عليه كما في الخانية وبه
اندفع ما في جامع الفصولين من ان الاصح انه لا يحنث بالاجازة بالقول
ايضا لان المحلوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن العقد وهو مختص بالقول
والاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة فيكون للفضولي حكم الوكيل وللمجيز
الموكل والاجازة بالفعل بعث المهر او شيء منه والمراد الوصول اليها [illegible]
ذكره الصدر الشهيد وقيل سوق المهر يكفي سواء وصل اليها او لا لان
المجوز الاجازة بالفعل وهي تتحقق بالسوق وبعث الهدية لا يكون اجازة
لانه لا يختص بالنكاح ولو قبلها بشهوة او جامعها يكون اجازة بالفعل
لكن يكره كراهة تحريم لقرب نفوذ العقد من المحرم ولو اجاز في نكاح

الفضولي بالكتابة هل تكون الاجازة بالقول او بالفعل ذكر في باب الجامع في الفتاوى
اذا حلف لا يكلم فلانا وقال والله لا اقول لفلان شيئا فكتب اليه كتابا لا يحنث
وذكر ابن سماعة في نوادره انه يحنث **ولو زوجه فضولي ثم حلف لا يتزوج**
لا يحنث بالقول نقضا لانها تستند الى وقت العقد وفيه لا يحنث بمباشرته
فبالاجازة اولى **كل امرأة تدخل في نكاحي فكذا** اي فهي طالق **فاجاز نكاح**
فضولي بالفعل لا يحنث صرح به في الخلاصة يحنث قال ولو قال كل امرأة
تدخل في نكاحي فهي طالق فهذا بمنزلة ما لو قال كل امرأة اتزوجها وكذا لو قال
كل امرأة تصير حلالا لي ولو قال كل عبد يدخل في ملكي فهو حر فاشترى فضولي
عبدا فاجازه بالفعل يحنث عند الكل لان للملك اسبابا كثيرة انتهى •
قال العمادي في فصوله لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزوج فيكون
ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فيصير في التقدير كانه قال ان تزوجتها وبتزوج
الفضولي لا يصير متزوجا بخلاف ما لو قال كل عبد يدخل في ملكي فانه يحنث
بعقد الفضولي هنا لان ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له اسباب سواه انتهى
ومثله ان تزوجت امرأة بنفسي او بوكيلي او بفضولي فانه لا يحنث اذا
اجاز نكاح الفضولي بالفعل لان قوله او بفضولي معطوف على قوله او بنفسي
والعامل فيه تزوجت وقد صرحوا بانه حقيقة في القول فقوله او بفضولي
انما ينصرف الى اجازته بالقول فقط فلو زاد عليه او دخلت في نكاحي
او في عصمتي فالحكم كذلك لما قدمناه من ان الدخول فيه ليس له الا سبب
واحد وهو التزوج وهو لا يكون الا بالقول فلو زاد عليه او اجزت نكاح فضولي
ولو بالفعل فلا تخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرجع الامر
الى الشافعي بفسخ اليمين المضافة كما قدمناه في باب التعليق كذا في البحر

فروع في فوائد بعض الائمة • سئل الامام السرخسي
عمن قال كل امرأة اتزوجها فهي كذا فزوجه فضولي امرأة واجاز بالفعل
ثم طلقها طلقة وانقضت عدتها ثم تزوجها بنفسه هل تطلق قال قيل
تطلق وقيل لا تطلق لان اليمين تنحل بنكاح الفضولي لانه صار متزوجا
بها في الحكم • وفي بيان مجموع النوازل سئل نجم الدين عمن له امرأة تعقد
في الفضولي فاجازه وذلك بتسليم بعض مهرها وله امرأة قديمة فحلف
بالله تعالى ما تزوجت بعدما غبت عني فحلف واراد الحلف لم افعله بنفسي
هل يحنث قال لا قيل له فان كان يحلف بالطلاق هل ينفع قال لا والله

تعالى اعلم • وفي العدة لو قال لامرأته ان تزوجت عليك فامرك بيدك فتزوج
امرأة بنكاح الفضولي فاجازه بالفعل لا يصير امرها بيدها وهذا هو الحيلة
كذا في الفصولين العمادية **فان قلت** ينبغي ان يكون الصحيح
عدم حلالها فيما تقدم من مسئلة تزوجه بنفسه بعدما زوجها له فضولي
واجاز بالفعل اعتبارا بما صححوه من عدم احلالها في مسئلة ما لو حلف لا يدخل
دار فلان فادخل محمولا بغير امره **قلت** منع الانظار لكن قد
يفرق بانه صار مع اجازته الفعلية متزوجا في الحكم حتى تحل له وطئها فتنحل
يمينه بخلاف مسئلة الدخول والله تعالى اعلم • وفي العمادية ايضا في
فتاوى ظهير الدين حلف لا يطلق فطلق فضولي فاجاز الزوج ذلك قولا او
فعلا **فالجواب** فيه نظير الجواب في النكاح • وفي فوائد
صاحب المحيط في طلاق الفضولي سوق المهر اليها لا يكون اجازة لان المهر
قبل الطلاق واجب فلا يحال به الطلاق بخلاف النكاح لان المهر من
خصائصه فضولي • قال لامرأة الغير ان دخلت الدار فانت طالق
فاجاز الزوج فدخلت طلقت وكذلك الطلاق الموقع قبل الاجازة وهذا
بخلاف البيع الموقوف على اجازة المالك فانه اذا اجازه يثبت الملك
من حين العقد حتى يثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة الحادثة فيما
بين العقد والاجازة هكذا ذكر في الباب الاول من بيع المختصر واشار الى
الفرق كما في الوكالة من الفتاوى الصغرى • وفي متفرقات مجموع النوازل
طلق امرأة غيره على مال او خالعها بغير امره ثم ان الزوج قبض منه الجعل
من غير ان يجيزه بلسانه • قال الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى يجب
ان يكون اجازة للطلاق كما اذا ساق اليها صداقها في النكاح بغير امرها
فقبضته • وقال ابو بكر محمد بن الفضل اجازة الطلاق لا يكون الا
باللسان الفضولي في باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الاجازة •
وفي باب البيع يملك • وفي شرح الطحاوي والفرق ان في البيع تلحقه
العهدة فيثبت له الرجوع كي لا يتضرر بخلاف النكاح فان الحقوق فيه ترجع
الى المعقود له انتهى **حلف لا يدخل دار فلان تنظم المملوكة والمستا**
اي حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخول ما يسكنه بالملك والاجارة
لان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يسكنه باي سبب كان باجارة او
باعارة او ملك باعتبار عموم المجاز ومعناه ان يكون محل الحقيقة فردا

من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز **لا يجب في خلعه انه لا مال له وله دين على مفلس او ملي** لان الدين ليس بمال وانما هو وصف في الذمة لا يتصور قبضه حقيقة وهذا قيل ان الديون تقضى بامثالها على معنى ان المقبوض مضمون على القابض لان قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقى الديّنان تقاصا فصار غيره حقيقة وشرعا اما الحقيقة فظاهر واما الشرع فلاحاجة الى اسقاط اعتبار لان التصرف في الدين قبل القبض جائز والمفلس بالتشديد من حكم القاضي بافلاسه والملي الغني هكذا ذكره مسكين

هذا كتاب الحدود في بيان احكام

لما اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهي دايرة بين العقوبة والعبادة اولاها الحدود التي هي عقوبات محضة اندفاعا الى بيان الاحكام بتدريج ثم محاسن الحدود اظهر من ان يذكر بيان وتكتب ببنان لان الفقيه وغيره يستوي في معرفة انها للامتناع من الافعال الموجبة للفساد في الزنا ضياع النسب وامانتها بمعنى سبب اشتباه النسب الذي يلزم منه موت الولد مع ما فيه من تهمة الناس البرا وغيره ولذا ندب عموم الناس الى حضور حده ورجمه وفي باقي الحدود زوال العقل وافساد الاعراض واخذ اموال الناس وقبح هذه الامور مركوز في العقول ولذا لم تبح الاموال والاعراض والزنا والسكر في ملة من الملل وان ابيح الشرب وحين كان افساد هذه الامور عاما كانت الحدود التي هي ما نعة منها حقوق الله تعالى على الخلوص فان حقوقه تعالى على الخلوص ابدا تفيد مصالح عامة ولذا قال صاحب الهداية والمقصود من شرعيته الانزجار عن ما يتضرر به العباد والعبارة المشهورة في حكمة شرعيتها الزجر الا انه لما كان الزجر يراد به الانزجار عدل صاحب الهداية الى قوله والطهرة ليست باصلية الى اخره اي الطهر من ذنبه بسبب الحد بقيد انه مقصود ايضا من شرعيتها لكنه ليس مقصودا اصليا بل تبع لما هو الاصل من الانزجار وهو خلاف المذهب فان المذهب ان الحدود لا تستعمل في سقوطه الا ثم قبل سببه اصلا بل لم تشرع الا لذلك الحكمة واما ذلك تقول طائفة كثيرة من اهل العلم واستدلوا عليه بقوله عليه الصلاة

والسلام

والسلام فيما في البخاري وغيره من اصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له ومن اصاب منها شيئا فستره الله تعالى فهو الى الله عز وجل ان شاء عفا عنه وان شاء عاقبه واستدل الاصحاب بقوله تعالى في قطاع الطريق ذلك اي القتل والصلب والنفي لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فلخبر ان جزاءه فعلهم عقوبة دنيوية وعقوبة اخروية الا من تاب فانه حينئذ تسقط عنه الاخروية بالاجماع للاجماع على ان التوبة لا تسقط الحد في الدنيا ويجب ان يحمل الحديث على ما اذا تاب في العقوبة لان الظاهر ان ضربه او رجمه يكون توبة منه لذوقه سبب فعله جمعا بين الادلة وتقييد الظني عند معارضة القطعي له متعينة بخلاف العكس واعلم ان مراد صاحب الهداية انه لم يشرع لطهره فاداه بعبارة غير جيدة ولذا استدلت عليه بشرعيته في حق الكافر ولا طهرة في حقه من الذنب بالحدود تمت في شرح الهداية للكمال **الحد** هو في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول والسجان حدادا لمنعه من الخروج وحدود الدار نهاياتها لمنعها عن دخول املاك الغير فيها وخروج بعضها اليه وسمي اللفظ المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدودا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله تعالى ايضا محارمه لانها ممنوع عنها ومنها تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله تعالى ايضا احكامه لانها تمنع من التخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتدوها وفي الشرع **عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى فلا تعزير ولا قصاص حد** لعدم التقدير

فان قلت يشكل على هذا قولهم ان اقله ثلاثة واكثره تسعة وثلاثون سوطا **قلت** اجيب عنه بان ما بين الاقل والاكثر ليس بمقدر ولانه يكون بغير الضرب وخرج القصاص لانه حق العبد فلا يسمى حدا اصطلاحا على المشهور وقيل يسمى به فهو العقوبة المقدرة شرعا فهو على هذا قسمان قسم يصح فيه العفو وهو القصاص وقسم لا يصح فيه وهو ما عداه وعلى الاول الحد لا يقبل الاسقاط مطلقا بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعلى هذا ينبني عدم جواز الشفاعة فيها فانها طلب ترك الواجب ولذا انكر رسول الله صلى

الله عليه وسلم في اسامة بن زيد رضي الله تعالى عنه حين شفع في المخزومية التي
سرقت فقال لا تشفع في حد من حدود الله تعالى واما قبل الوصول الى الامام
والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد لم
يثبت كذا في فتح القدير ثم شرع في بيان معنى الزنى الشرعي واللغوي
فانهما سواء فيه فقال **والزنى وطء مكلف ناطق طائع في قبل مشتهاة**
حالا او ماضيا **خال عن ملك وشبهته في دار الاسلام او تمكينه من ذلك**
او تمكينها وهذا تعريف الزنا الموجب للحد فخرج وطء غير المكلف كالصبي
والمعتوه والمجنون وخرج وطء الاخرس فانه غير موجب للحد كما في الخانية
من الاشربة ولا يحد الاخرس شهد عليه الشهود او اشار هو باشارة معهودة
ويكون ذلك اقرارا في المعاملات لان الحدود لا تثبت بالشبهات وهذا
الاطلاق يشمل حد الزنا والخمر والسكر والقذف وقد ذكر المسئلة في
كتاب الحدود ايضا فقال ولو اقر الاخرس بالزنا اربع مرات في كتاب
كتبه او اشارة لا يحد والاعمى اذا اقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم
الاقرار ولو شهد عليه الشهود بالزنا لا تقبل انتهى ٥ وخرج وطء المكره
والوطء في الدبر وغير المشتهاة كالصغيرة التي لم تبلغ حد الشهوة
والميتة والبهائم لان كل ذلك لا يوجب الحد وانما كان كذلك لان الاسم
لفعل محظور والحرمة على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة الملك
ولهذا وجب درؤه بها شرعا والحد شرع لتقليل الفساد فيما يكثر
وجوده ووطء هذه الاشياء نادر لا ترغب له الطباع السليمة والعقول
المستقيمة بل تنفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء لغلبة الشبق وذلك
نادر فلا يستند الى زاجر وخرج الوطء في الملك والوطء بشبهة الملك
كما سياتي تقريره وخرج بالقيد الاخير الوطء في دار الحرب ٥ وزاد في
المحيط كما في فتح القدير ان من شرائطه العلم بالتحريم حتى لو لم يعلم بالحرمة
لم يجب الحد للشبهة واصله ما روى سعيد بن المسيب رضي الله تعالى
الله تعالى عنه ان رجلا زنى باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله تعالى عنه
ان كان يعلم ان الله تعالى قد حرم الزنا فاجلدوه وان كان لا يعلم فعلموه
فان عاد فاجلدوه ولان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم
وان كان الشيوع والاستفاضة في دار الاسلام اقيم مقام العلم ولكن
لا اقل من ايراد شبهة لعدم التبليغ انتهى ٥ وتعقبه المحقق ابن الهمام

بان الزنا حرام في جميع الاديان والملل فالحربي اذا دخل دار الاسلام فاسلم
فزنا وقال ظننت انه حلال يحد ولا يلتفت اليه وان كان فعله اول يوم دخوله
فكيف يقال انه اذا ادعى مسلم اصلي انه لا يعلم حرمة الزنى لا يحد لانتفاء شرط
الحد ولو انه اراد ان المعنى ان شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في
نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان تطويل الحد وكذا غير صحيح لان
الشرع لما اوجب على الامام ان يحد هذا الرجل الذي ثبت زناه عنده
عرف ثبوت الوجوب في نفس الامر بانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر
لا وجوبه على الامام فانه لا يجب على الزاني ان يحد نفسه ولا ان يقر
بالزنى لانه يكفيه فيما بينه وبين الله تعالى الانابة ثم اذا اتصل بالامام
ثبوته وجب على الامام اقامة الحد انتهى وهو مقصور في اللغة الفصحى
لغة اهل الحجاز التي جاء بها القران ويمد في لغة نجد انتهى اقول وبهذا ظهر ان ما
ذكره صاحب الكنز في تعريفه بقوله والزنى وطء في قبل خال عن الملك
وشبهته منتقض طردا وعكسا اما انتقاضه طردا فانه يوجد في
المجنون والمكره وفي وطء الصبية التي لا تشتهى والميتة والبهيمة
وفي دار الحرب ولا يجب الحد في هذه المواضع واما انتقاضه عكسا
فبزنى المراة فان الحد انتفى ولم ينتف المحدود وهو الزنى انما يوجب
للحد ومن ثم قلت في المختصر او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق
على ما اذا كان مستلقيا فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما
يحدان في هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين والوطء هو
ادخال قدر الحشفة من الذكر في القبل او الدبر وبهذا عرف ان تعريف
الزيلعي الزنا الموجب للحد بانه وطء مكلف في قبل مشتهاة عار عن
ملك وشبهته عن طوع ليس بتام كما لا يخفى عن ذي تامل ٥ ثم شرع
في بيان طريق ثبوته فقال **ويثبت** اي الزنى **بشهادة اربعة** من الرجال
في مجلس واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي ويجب
عليهم حد القذف ولو جاؤوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقام
الى القاضي واحد بعد واحد قبلت شهادتهم وان كانوا خارج المجلس
حدوا اجمعين ذكره في البحر وعزاه الى المحيط **بالزنى** متعلق بالشهادة
اي شهادة ملتبسة بلفظ الزنى لانه الدال على فعل الحرام **لا** بمجرد
لفظ **الوطء او الجماع وظاهر كلامهم** انه لا يقوم لفظه مقام لفظ

الزنى لكن ظاهر كلام منلا خسرو ان ما يفيد سقوطه يقوم مقامه فلو شهدوا
انه وطئها وطيا حراما لا يثبت به واشار بقوله بالزنى الى انه لو شهد
رجلان انه زنى وآخران انه اقر بالزنى فانه لا يحد . قال في الظهيرية ولا
يحد الشهود ايضا وان شهد ثلاثة بالزنى وشهد الرابع على الاقرار
بالزنى فعلى الثلاثة الحد انتهى . لان شهادة الواحد على الاقرار لا تعتبر
فبقي كلام الثلاثة قذفا **ولو كان الزوج احدهم اذا لم يكن قذفها**
اي تقبل شهادة اربعة على الزنى ولو كان الزوج احد الاربعة بشرط كون
الزوج لم يقذفها كما قيده به في البحر نقلا عن الظهيرية فلو كان قذفها
وشهد بالزنى ومعه ثلاثة حد الثلاثة للقذف وعلى الثلاثة
اللعان لان شهادة الزوج لم تقبل لمكان التهمة لانه بشهادته يسعى
في دفع اللعان عن نفسه انتهى **فيسألهم الامام عنه** اي عن الزنى
ما هو اي عن ماهيته فانه يطلق على كل وطي حرام وايضا اطلقه الشارع
على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان **وكيف هو** فان الوطي قد
يقع بلا التقاء الختانين كذا قال منلا خسرو . وفي البحر ان الكيفية
هي الطواعية والكراهية وهو ظاهر **واين هو** فان الزنى في دار الحرب
لا يوجب الحد كما قدمناه **ومتى زنى** لجواز تقادم العهد وجواز انه
زنى في زمان صباه **وبمن زنى** لجواز ان تكون جارية ابنه او امة مكاتبه
فيستقصى في ذلك احتيالا لدرء الحد **فان بينوه وقالوا رأيناه
وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وعلنا حكم به لظهور
الحق** ووجوب الحكم به على القاضي والمكحلة بضم الميم والحا وقولهم وطئها
كالميل في المكحلة راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء
والا السؤال عن ماهيته كاف مع ان ظاهر كلامهم ان الحكم موقوف على
بيانه **ويثبت الزنى باقراره** اي باقرار البالغ عطف على قوله بشهادة
اربعا اي اربع مرات وعندنا وعند الشافعي يحد باقراره مرة كما في
سائر الحقوق **في مجالسه الاربعة** اي مجالس المقر لا الحاكم لقضية ماعز فانه
عليه الصلاة والسلام اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة
مجالس فلو ظهر دونها لما اخرها لثبوت الوجوب **كلما اقر رده وسأله
الامام كما مر** قيل الا عن السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو
يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في الصبى

وهذا

وهذا هو الاصح ذكره مولانا في التحرير وقدم الثبوت بالبينة عليه لانه المذكور
في القران ولان الثابت بها اقوى حتى لا يندفع الحد بالفرار ولا بالتقادم
ولانها حجة متعدية والاقرار قاصر وللاقرار شرطان . احدهما ان يكون
صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لا يحد للشبهة لعدم الصريح
كما تقدم منا تقريره . الثاني انه لا يظهر كذبه في اقراره فلو اقر فظهر
مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء وذلك بان تخبر النسا بانها رتقاء قبل الحد
وذلك لان اخبارهن بالرتق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة
تندرئ الحدود ولو اقر انه زنى بخرساء او هي اقرت باخرس لا حد على واحد
منهما كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون اقراره في حالة الصحو لما في المحيط
السكران اذا سرق او زنى في حال سكره يحد ولو اقر بالزنى او بالسرقة
لا يحد لان الانشاء لا يحتمل الكذب والاقرار يحتمل الكذب فاعتبر هذا
الاحتمال في حال سكره في الاقرار لا غير انتهى . كذا في البحر وفيه ولا بد
من ان لا يكذبه الآخر فان اقر الرجل بالزنى بفلانة فكذبته درئ الحد
عن الرجل سوا قالت انه تزوجني او لا اعرفه اصلا ويقضى بالمهر عليه
ان ادعته المرأة وان اقرت المرأة بالزنى بفلان وكذبها الرجل فلا حد
عليها ايضا عند الامام خلافا لهما في المسئلتين كذا في الظهيرية
وليس من شرطه الحرية فيصح اقرار العبد بالزنى وبغيره مما يوجب
الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص **وان بينه** كما يجب
وينبغي **حد** اي وجب الحد عليه بعد البيان واشار بسؤال الامام الى
انه لا يعتبر اقراره عند غير الحاكم لانه لا ولاية له في اقامة الحدود
ولو كان اربع مرات حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لانه ان كان
منكرا فقد رجع وان كان مقرا لا تعتبر الشهادة كذا في تبيين الكنز
وبهذا علم ان البينة على الاقرار لا تعتبر اصلا ولا يعول عليها **ويخلى
سبيله** اي يخلى سبيل هذا المقر فلا يحد **ان رجع عن اقراره قبل
الحد او في وسطه ولو كان** رجوعه **بالفعل بهربه** لان الرجوع
خبر يحتمل الصدق كالاقرار وليس احد يكذبه فيه فتتحقق الشبهة
في الاقرار بخلاف ما فيه حق العبد وهو القصاص وحد القذف لوجود
من يكذبه ولا كذلك ما هو خالص حق الشرع وصرح في الحاوي بان الرجوع
يكون بالفعل كما اذا هرب فاعتمدناه في المختصر وقيد بالاقرار

لانه لو ثبت الزنى بالبينة فهرب في حال الرجم اتبع بالحجارة حتى يقضى عليه كذا في الكافي
وانكار الاقرار رجوع كما ان انكار الردة توبة قال في الخانية رجل اقر عند القاضي بالزنى اربع مرات فامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت بشيء يدرأ عنه الحد انتهى والكلام على انكار الردة يأتي في بابه ان شاء الله تعالى
وكذا يصح الرجوع عن الاقرار بالاحصان وسائر الحدود الخالصة
لانه لما صار شرطا للحد صار حق الله تعالى فيصح الرجوع عنه لعدم المكذب كذا في البحر نقلا عن الكشف الكبير من بحث العلامة والمراد بالحدود الخالصة كحد الشرب والسرقة وندب تلقينه بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة لحديث ماعز في البخاري لعلك قبلت او غمزت او نظرت وقال في الاصل ان يقول لعلك تزوجتها او وطئتها بشبهة والمقصود ان يلقنه ما يكون ذكره دارئا ليذكره كائنا ما كان كما قال عليه الصلاة والسلام للسارق الذي جيء به اليه اسرقت وما اخاله سرق اي وما اظنه تلقينا له ليرجع ادعى الزاني انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير قال شيخنا في بحره ان الزاني لو ادعى انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير فلا يكلف اقامة البينة كما لو ادعى السارق ان العين مملوكة له سقط القطع بمجرد دعواه ولو تزوجها الزاني بعدها اي بعد زناه بها او اشتراها لا يسقط الحد في ظاهر الرواية لانه لا شبهة له وقت الفعل كذا في البحر نقلا عن المحيط ويرجم محصن في فضاء حتى يموت لانه عليه الصلاة والسلام رجم ماعزا وكان قد احصن وقال في الحديث المعروف وزنى بعد احصان وعلى هذا اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم وانكار الخوارج الرجم باطل لانه ان انكروا حجية اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فهو جهل مركب بالدليل بل هو اجماع قطعي وان انكروا وقوعه من رسول الله صلى الله عليه وسلم لانكارهم حجية خبر الواحد فهو بعد بطلانه بالدليل ليس مما نحن فيه لان ثبوت الرجم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم متواتر المعنى كشجاعة علي وجود حاتم والآحاد في تفاصيل صوره وخصوصياته واما اصل الرجم فلا شك فيه وتمام تحقيقه يطلب من فتح القدير وانما يرجم في الفضاء لحديث البخاري ان ماعزا رجم بالمصلى وفي مسلم فانطلقنا به الى بقيع الغرقد فان المصلى كان به وهو مصلى الجنائز فلو قتله شخص او قطع عضوه بعد القضاء به فهدر وقبله اي قبل

القضاء به يجب القصاص في العمد وتجب الدية في الخطأ صرح به في البحر وعزاه الى المحيط وفي الخانية ومن قضى القاضي عليه بالرجم اذا قتله قاتل لا قصاص عليه انتهى وفي فتح القدير لا شيء عليه والشرط بداءة الشهود به اي بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن علي رضي الله تعالى عنه ولان الشاهد قد يتجاسر على الاداء ثم يستعظم المباشرة فيرجع فكان في بدايته احتيال للدرء وقال الشافعي لا تشترط بدايتهم اعتبارا بالجلد قلنا كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان ابوا او ماتوا او غابوا او بعضهم يسقط الرجم لفوات الشرط ولا يجب الحد عليهم لو امتنعوا لانه دلالة الرجوع لا صريحة وامتناع بعضهم او غيبته كالكل كما لو خرج بعضهم اي الشهود عن الاهلية بفسق او عمى او خرس او ارتداد سواء كان قبل القضاء او بعده لان الامضاء من القضاء في الحدود واما قطع اليدين فان كان بعد الشهادة امتنعت الاقامة وان انقطع قبلها رجم القاضي فكذلك بحضرتهم لانهم اذا كانوا مقطوعي الايدي لم تستحق البداءة بهم وان قطعوا بعدها فقد استحقت وهذا يفيد ان كون الابتداء بهم شرطا انما هو عند قدرتهم على الرجم وفي البحر نقلا عن الظهيرية وان كان الشهود مرضى لا يستطيعون الرمي وقد حضروا رمى القاضي ثم رمى الناس وقال ابو يوسف يقام عليه الرجم وان لم يحضر الشهود وان حضروا ولم يرجموا رجم الامام ثم الناس وقيد بالرجم لان ما سوى الرجم من الحد لا يجب ان يبتدئ من الشهود ولا من الامام كذا في الظهيرية ثم الامام ثم الناس هكذا روي عن علي رضي الله تعالى عنه ويقصد قوم بذلك مقتله الا من كان منهم ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد مقتله فان بغيره كفاية كذا في التبيين وغيره وظاهره انه يرجم ولا يقصد مقتله مع ان ظاهر ما في المحيط كما ذكره مولانا في بحره انه لا يرجمه فانه قال ويكره للذي الرحم المحرم اي يلي قتله الرجل انتهى واعلم ان مقتضى ما ذكر انه لو بدأ الشهود فيما اذا ثبت بالشهادة يجب ان يثني الامام فلو لم يبتدئ الامام يسقط الحد لاتحاد المأخذ فيهما كذا في فتح القدير ويبدأ الامام لو مقرا ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه ورمى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بحصاة مثل الحمصة وكانت قد اعترفت بالزنى وفي فتح القدير ان مقتضى هذا انه لو امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو امرهم

القضا

مطلب صح الرجوع عن حق الله تعالى لعدم المكذب

لعله يفوت شرط الرجم وهو مختص بزمننا عرفنا ان القطع بانه عليه الصلاة
والسلام لم يحضره بل رجمه الناس بامره عليه افضل الصلاة والسلام
ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي رضي الله تعالى عنه انه
يجب على الامام ان يأمرهم بالابتداء احتيالا لثبوت دلالة الرجوع وعدمه
وان يبتدئ هو بالاقرار ليكشف للناس انه لم يقصر في امر القضا
بان لم يتساهل في بعض شروط القضى بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت
امارة الرجوع • وفي الحاوي القدسي للناس ان يصفوا عند الرجم كصفوف
الصلاة وكلما رجم قوم تنحوا وتقدم غيرهم فرجموا انتهى • وفي خزانة
الفقه لا يحل للميت خمسة نفر لا يجوز لهم ان يرموا بالحجارة الاب والجد
والام والمولود والمولى وكل ذي رحم محرم وان فعل لا يحرم الميراث
ويغسل ويكفن ويصلى عليه لانه من جملة المسلمين ولا مانع مما ذكر
فيعامل معاملتهم • ولقوله عليه الصلاة والسلام في ماعز اصنعوا
به الى اخر ما روى ابن ابي شيبة عن ابي معاوية عن ابي حنيفة عن علقمة بن
مرثد عن ابن بريدة عن ابيه بريدة قال لما رجم ماعز قالوا يا رسول
الله ما نصنع به قال اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن
والحنوط والصلاة عليه • واما صلاته عليه افضل الصلاة والسلام
على الغامدية فاخرجه الستة الا البخاري من حديث عمران بن الحصين
وتمامه في فتح القدير **وغير المحصن يجلد مائة ان** كان الزاني
حرا لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة
الا انه انتسخ في حق المحصن فيبقى في حق غيره معمولا به ويكفينا
في تعيين الناسخ القطع برجم النبي عليه افضل الصلاة والسلام فيكون
من نسخ الكتاب بالسنة القطعية **وتنصف** اي المائة **للعبد** الزاني
فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا
ثبت التنصيف في الاماء لوجود الرق ثبت في العبيد دلالة وما في
التبيين من ان العبيد دخلوا في اللفظ وانث للتغليب مخالف لما في
الاصول من ان الذكور لا تتبع الاناث حتى لو قال المتوفى على بناتي لا يدخل
الذكور بخلاف المتوفى على بني عمي حيث تدخل الذكور والاناث

فان قلت ظاهر هذه الآية الشريفة مشكل لان جماعة

المحصنات الرجم لا الجلد فيلزم ان يكون عليهن نصف الرجم وهو لا يتنصف

قلت انما يشكل هذا لو كان المراد بالمحصن هنا هو المحصن في
باب الرجم وليس هو بمراد وانما المراد بالمحصنات هنا الحرائر كما فسره به البيضاوي
وغيره وعليه فلا اشكال والله تعالى اعلم

فائدة

ذهب ابن عباس وجماعة على ان الامة لا يجلدن الا اذا تزوجن لقوله تعالى
فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
ومعنى احصن تزوجن ومفهومه انها اذا لم يتزوجن لا يجب عليهن الجلد وهذا
محتاج الى الجواب • والجواب عنه ان ذلك انما يأتي على قراءة من ضم الهمزة
من احصن • واما على قراءة من فتح الهمزة فمعناه اسلمن وهذا قول الاكثرين
وعلى القراءة الاخرى فلا حجة في الآية لانها اذا وجب عليهن الحد مع الاحصان
دون الرجم بالتزوج فلا يجب عليهن الرجم اذا لم يتزوجن بطريق الاولى فالآية
سيقت بنفي الرجم عن الارقاء وذلك مفهوم لمفهوم الموافقة **ولا يحده**
اي العبد **سيده بغير اذن الامام** لقوله عليه الصلاة والسلام اربع الى
الولاة وذكر منها الحدود ولان الحد حق الله تعالى لان المقصود منه اخلاء العالم
عن الفساد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه من هو نائب عن
الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه حق العبد ولهذا يعزر
الصبي وحق الشرع موضوع عنه قيد بالحد لان المولى يعزر عبده بلا اذن الامام
لانه حق العبد وهو المالك والمقصود منه التاديب ولهذا يعزر الصبي
والدابة وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال
ويصح فيه العفو **بسوط لا عقدة له متوسطا** لان عليا رضي الله تعالى
عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته والمتوسط بين المبرح وهو الجارح وغير
المؤلم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثاني عن المقصود وهو الانزجار
كذا في الهداية ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه
الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله كذا في فتح القدير وذكره في السراجية
ثم قال لما روي ان رجلا ضعيفا زنى في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
بان يؤخذ عثكالا فيه مائة شمراخ فيضرب به ضربة انتهى • والعثكال
عنقود النخل والشمراخ شعبة منه وهو بالعين المهملة والثاء المثلثة
كذا في المغرب **وتنزع ثيابه** عنه **خلا ازاره** الا ما يستر عورته لان عليا
رضي الله تعالى عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود ولان التجريد ابلغ في ايصال

لا الى اليد وهذا الحد مبناه على الشدة في البدن وفي نزع الازار وكشف العورة
فيتوقاه **ويفرق الضرب على بدنه الا راسه ووجهه وفرجه** وانما يفرق
الضرب على اعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفضي الى التلف والحد زاجر
لا متلف وانما تتقى هذه الاعضاء لقوله عليه الصلاة والسلام للذي امره بضرب
الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الفرج مقتل والراس مجمع الحواس وكذا الوجه
وهو مجمع المحاسن ايضا فلا يؤمن من فوات شيء من هذا الضرب وذلك
اهلاك معنى فلا يشرع حدا . وقال ابو يوسف يضرب الراس سوطا
رجع اليه لقول ابي بكر رضي الله تعالى عنه للجلاد اضرب الراس فان فيه
شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل بانه كان ممن دعا اهل الحرب
محلوق وسط راسه فامر بضرب ذلك الموضع والخبر ان فيه الشيطانا
وقال عمر للجلاد اياك ان تضرب الراس والفرج ويوالي بين الضرب ولا يجوز
ان يفرقه في كل يوم سوطا او سوطين لانه لا يحصل به الايلام ولو جلده
في يوم خمسين متوالية ومثلها في اليوم الثاني اجزاه على الاصح ولا يقام الحد
في المسجد عندنا لانه لم يؤمن ان ينفصل من الجلود نجاسة كذا في الجوهرة
ويضرب الرجل قائما في الحدود وغير ممدود لقول علي رضي الله تعالى
عنه تضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا ولان مبنى اقامة الحد على
التشهير والقيام ابلغ فيه والمراد بقوله غير ممدود ان يلقى على الارض ثم
يمد كما يفعل في زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق راسه
وقيل ان يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق **ولا
تنزع ثيابها** اي المراة الا في تجريدها كشف العورة **الا الفرو والحشو**
لانهما يمنعان وصول الالم الى الجسد والستر حاصل بدونهما ولا حاجة اليهما
فينزعان ليصل الالم الى البدن **وتضرب جالسة** لما مر عن علي رضي الله
تعالى عنه ولانها عورة فلو ضربت قائمة لا يؤمن كشف عورتها وتلقى
ثيابها عليها وتربط الثياب ويتولى لف ثيابها عليها امراة كذا في الجوهرة
ويحفر لها في الرجم لا له لان ماعزا لم يحفر له وحفر للغامدية وهو بيان
للجواز والا فلا باس بترك الحفر لها لانه صلى الله عليه وسلم لم يامر بذلك
والامساك غير مشروع في المرجوم **ولا جمع بين جلد ورجم ولا بين جلد
ونفي الا سياسة** لانه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بين الجلد والرجم ولان
الجلد يعرى عن المقصود مع الرجم لان زجر غيره يحصل بالرجم اذ هو في العقوبة

اقصاها

اقصاها وزجره بعده بهلاكه واما عدم الجمع بين الجلد والنفي وهو التغريب
فلان الله تعالى جعل الجلد كل الموجب في قوله تعالى رجوعا الى حرف الفاء والى
كونه كل المذكور واما الحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام البكر بالبكر
جلد مائة وتغريب عام منسوخ كشطره وهو قوله الثيب بالثيب جلد
مائة ورجم بالحجارة وقد عرف طريقه في محله قالوا الا اذا راى الامام مصلحة
فيغرب به على قدر ما يرى وذلك تعزير وسياسة لانه قد يفيد في بعض الاحوال
فيكون الراي فيه الى الامام وعليه يحمل النفي المروي عن بعض الصحابة رضي
الله تعالى عنهم كذا في الهداية وهو المراد بقول صاحب الكنز ولو غرب
بما يرى جاز وفسر التغريب في النهاية بالحبس وهو احسن واسكن للفتنة
من نفيه **ويرجم مريض زنى ولا يجلد** حتى يبرا لان الاتلاف مستحق في
الرجم فلا يمتنع بسبب المرض وفي الجلد غير مستحق وهو في حالة المرض يفضي
الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع عند شدة الحر والبرد واستثني في
البحر نقلا عن الظهيرية ان يكون مريضا وقع الياس عن برئه فحينئذ
يقام عليه انتهى **ويقام على الحامل بعد وضعها** لا قبله اصلا لانه
يخاف الهلاك على الولد ولحرمته الادمي وان كان من الزنا لعدم الجناية
منه قالوا كذا **فان قلت** يشكل على هذا قوله عليه
الصلاة والسلام ولد الزنا شر الثلاثة وهو لم يذنب كما ذكر
قلت اجيب عنه من وجهين احدهما انه للمخلوق من ماء من
محرمين كان شرا من ابويه لانهما لم يخلقا من ماء محرم والمراد الشر
اللدني لا الذي فيه اثم . والثاني روى الامام احمد في مسنده
عن عائشة رضي الله تعالى عنها انه عليه الصلاة والسلام قال ولد الزنا
شر الثلاثة اذا عمل بعمل ابويه على هذا يزول الاشكال وانما كان شرا
لانه نطفة الخبيث واصله خبيث والله تعالى اعلم **فان كان حدها
الرجم رجمت حين وضعت** لان التاخير لاجل الولد وقد انفصل
وعن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه ان الرجم يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها
اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في التاخير صيانة الولد عن الضياع وقد
روي انه عليه الصلاة والسلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي
حتى يستغني ولدك وظاهر المختار ان هذه الرواية هي المذهب
فانه اقتصر عليها **وان كان الجلد فبعد النفاس** لان النفاس نوع مرض

يؤخر الى زمن البرء وهل تحبس اذا كانت حاملا قال في الهداية ثم الحبلى تحبس الى
ان تلد ان كان الحد ثابتا بالبينة كيلا تهرب بخلاف الاقرار سوال لم قدمت الزانية
في الذكر على الزاني واخرت السارقة في الذكر على السارق حيث قال تعالى الزانية
والزاني • وقال تعالى والسارق والسارقة • وجوابه ان السرقة تفعل بالقوة
والرجل اقوى من المراة والزنى يفعل بالشهوة والمراة اكثر شهوة والمراة ادعى
للرجال الى نفسها منه ولهذا لو اجتمع جماعة على امراة لم يقدروا عليها الا برضاها
فان قيل لم قطعت يد السارق دون غيرها قيل لانها باشرت فقطعت • فان
قيل هلا قطع ذكر الزاني لانه باشر الزنى قيل لان فيه قطع النسل ولان المباشرة
في الزنا تقع ايضا بغير الذكر واللذة تحصل لجميع البدن فناسب ان يفرق
الضرب على البدن لينال المشقة كما نال اللذة • وقال النيسابوري انما
قطعت يد السارق لانها اخذت المال الذي هو يد الغني وعماده فقد اخذ يد
انسان فجزاوه **واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء
بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان ولا يجب بقاء النكاح بقاء النكاح
لبقائه** اي لبقاء الاحصان حتى لو تزوج في عمره مرة بنكاح صحيح ودخل بها ثم
زال النكاح وبقي مجردا وزنى يجب عليه الرجم ذكره منلا خسرو في شرحه فلا يكون
العبد محصنا لانه غير متمكن بنفسه من النكاح الصحيح المغني عن الزنى ولا الصبي
والمجنون لعدم اهلية العقوبة والتكليف شرط لكون الفعل زنى وانما
جعل شرط الاحصان لاجل قوله وهما بصفة الاحصان اذ لا ينفعل الصبي والمجنون
ليس بزنى اصلا ولا الكافر للحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عليه
الصلاة والسلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبل نزول اية الجلد ثم نسخ
ولا من لم يتزوج لعدم تمكنه من الوطء الحلال ولا من تزوج ولم يدخل بها للحديث
الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنى والدخول
ايلاج الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال كما في الغسل لانه شبع ولا من دخل
بغير المحصنة كمن دخل بذمية او امة صغيرة او مجنونة لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء
لعدم تكامل النعمة ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون او العته يعود محصنا
اذا افاق • وعند ابي يوسف لا يعود حتى يدخل بامراته بعد الافاقة • وفي
فتاوى قارى الهداية اذا سرق الذمي او زنى ثم اسلم ان ثبت ذلك عليه باقراره
او بشهادة المسلمين لا يدرا عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل الذمة فاسلم
لا يقام عليه الحد ويسقط عنه • وفي الحاوي القدسي وان شهد عليه اربعة

بالزنى فانكر الاحصان وله امراة قد ولدت منه فانه يرجم وان لم تكن ولدت منه
وشهد بالاحصان رجلان او رجل وامراتان رجم انتهى **قلت**
وقد نظم بعضهم شروط الاحصان فقال •

• شروط الاحصان اتت ستة • فخذها على النص مستفهما •
• بلوغ وعقل وحرية • ورابعها كونه مسلما •
• وعقد صحيح ووطء مباح • متى اختل شرط فلا يرجما •

قوله وهما بصفة الاحصان يعني عند دخوله بها حتى ان المملوكين اذا كان
بينهما وطء بنكاح صحيح فالرق ثم عتقها لم يكونا محصنين وكذا الكافران
وكذا الحر ان تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج
كتابية ووطئها وكذا اذا كان الزوج موصوفا باحدى هذه الصفات وكانت
بالغة عاقلة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطاها الزوج ثم وطئها الكافر قبل ان
يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول ويجب ان تعلم ان حصول الوطء
بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان كما
تقدم تقريره وتحريره وانما قيد باحصان الرجم احترازا عن احصان المقذوف
فانه هنالك عبارة عن اجتماع خمسة شرائط لا غير وهي البلوغ والعقل والحرية
والعفة عن فعل الزنا وينقص عن احصان الرجم بشيئين النكاح والدخول ويثبت
الاحصان بشهادة رجل وامراتين كما تقدم وبالشهادة على الشهادة كالشهادة
على الاموال • وقال زفر لا يثبت بشهادة النساء لانها شهادة لا يثبت بها
القتل قلنا القتل بالزنى فاما الاحصان فانما هو سبب فيه فلو وجب اعتبار
المذكورة فيه كما وجب في الزنى لوجب اعتبار العدد الذي يثبت به الزنى وهذا
لم يقل به احد ولان الاحصان هو النكاح والبلوغ والعقل والاسلام
والحرية والدخول وكل واحد من هذه الاشياء يثبت بشهادة النساء مع الرجال
عند الانفراد فكذا عند الاجتماع كذا في الجوهرة • وفي الحاوي اذا اجتمعت الحدود
بان قذف وشرب الخمر وسرق وزنى وهو غير محصن يبدا بحد القذف ويحبس
حتى يبرا ثم الامام مخير في البداية بحد السرقة وحد الزنى ويؤخر حد الشرب عنهما
وان كان مع الجملة قتل ايضا ضرب للقذف وضمن للسرقة ثم يقتل ويسقط ما
سوى ذلك

هذا باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجب

تقدم المصنف حقيقة الزنى وما هو الذي يوجب الحد وكيفية اثباته

ثم شرع في بيان تفاصيله ثم بدا ببيان الشبهة وهي ما يشبه الثابت وليس بثابت
وبين انها ثلاثة انواع شبهة في المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد • قال
الامام الاسبيجابي الاصل انه متى ادعى شبهة واقام البينة عليها سقط الحد
فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا في الاكراه خاصة لا يسقط الحد حتى يقيم البينة
على الاكراه انتهى وهي دارئة للحد لقوله عليه الصلاة والسلام ادرؤا الحدود
بالشبهات ما استطعتم هذا الحديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا
في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها اما تحديدها فافاده
بقوله الشبهة ما يشبه الشئ الثابت وليس في نفس الامر بثابت
واما تنويعها فافاده بقوله وهي اي الشبهة ثلاثة انواع شبهة في
المحل وشبهة في الفعل وشبهة في العقد فان ادعاه اي ادعى الشبهة
وبرهن قبل برهانه وسقط الحد وكذا يسقط الحد بمجرد دعواها الا في
الاكراه فلا بد من البرهان لانه دعوى بفعل الغير به فلا بد من ثبوته وقد
تقدم نقله عن الامام الاسبيجابي لا حد بلازم لشبهة المحل وتسمى شبهة
حكمية وهي تثبت في المحل بقيام دليل ناف للحرمة فاما اذا انظر الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده
فلم يحد الجاني بهذه الشبهة وان ظن حرمته كوطئ امة ولده وولد ولده
ولو كان ولده حيا ذكره في فتح القدير فان الدليل النافي للحرمة فيه قوله
عليه الصلاة والسلام انت ومالك لابيك واما معتدة الكنايات فان
الدليل فيه قول بعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم ان الكنايات رواجع
ومعتدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة اي التي جعلها
صداقا للمراة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري والثانية
الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل
الملك في الاولى وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك
في الثانية قبل تسليمها ووطئ الشريك الجارية المشتركة اي وطئ احد
الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز
الوطئ وجارية مكاتبه وعبده المأذون له وعليه دين محيط بماله
ورقبته ووطئ جارية من الغنيمة بعد الاحراز وقبله وهذا ظاهر
لكن ما ذكره منلا خسرو من كونها ستة مواضع ليس بصحيح لان ظاهر كلامه
يفيد الحصر لانه تعدد في مقام البيان وشبهة الفعل ان ظن حله

اي لا حد لشبهة الفعل بشرط ان يظن الواطئ حلها كوطئ امة ابويه فان اتصال
الاملاك بين الاصول والفروع يفيد الظن ان للابن ولاية وطئ جارية الاب
كما في العكس ومعتدة الثلاث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق فيها الا
بعض الاحكام كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة
اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما لصاحبه فحصل الاشتباه
لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه في موضع الاشتباه فيعذر اطلق
في الثلاث فانتظم ما اذا اوقعها جملة او متفرقا ولا اعتبار بخلاف
من انكر وقوع الجملة لكونه مخالفا للقطعي كذا ذكره الشارحون وفيه
نظر مذكور في شروح الهداية وامة امرأته فان غنى الزوج بمال زوجته
المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله تعالى
عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج
العبيد الى اموال الموالي اذ لا يتيسر لهم ما ينتفعون به مع كمال الانبساط فيما اذا
ظن الوطئ في هذا القبيل عذرا لان وطئ الجواري من قبيل الاستخدام فيشتبه
الحال والاشتباه في محل معتد ورتبه والمرتهن المرهونة في رواية كتاب الحدود
فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ووطئتها ففيه روايتان ففي رواية كتاب
الرهن لا حد عليه وهو من النوع الاول • وفي رواية كتاب الحدود يجب الحد
قال في الهداية وهو الاصح وتبعه الشارحون • وفي تبيين الكنز وهو المختار
لان الاستيفاء منها لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فيكون الوطئ حاصلا
في محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سبب الملك المال في الجملة وملك
المال سبب لملك المتعة في الجملة حصل الاشتباه بخلاف المستاجرة
وجارية الميت اذا وطئها الغريم لان الاجارة لا تفيد المتعة وكذلك الغريم
لا يملك عين التركة وانما يستوفي حقه من الثمن ولو تعلق حقه بالعين لما
جاز بيعها الا باذنه كالرهن **والحاصل** انه اذا ظن الحل
فلا حد عليه باتفاق الروايتين والخلاف فيما اذا لم يعلم الحرمة والاصح
وجوبه لكن ذكر في البحر معزيا الى الايضاح رواية ثالثة انه يجب الحد وان
قال ظننت انها حلال وان ظنه لا يعتبر قياسا على وطئ الغريم جارية الميت
وهذه الرواية مخالفة لعامة الروايات كما في فتح القدير • وفي الهداية
ان المستعير للرهن في هذا بمنزلة المرتهن ومعتدة الطلاق على مال
لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالمطلقة ثلاثا كذا ذكره الشارحون

قال شيخنا رحمه الله تعالى ومراده الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ
الخلع ففيه الاختلاف فكذا الصحابة رضي الله تعالى عنهم لختلفوا فيه قال الكرخي في
البدائع ولو خالعها او طلقها على مال فوطئها في العدة ذكر الكرخي انه ينبغي
ان يكون الحكم فيه كالحكم في المطلقة ثلاثا وهو الصحيح لان زوال الملك
بالخلع والطلاق على مال مجمع عليه فلم تتحقق الشبهة فيجب الحد الا اذا ادعى
الاشتباه • ومعتدة الاعتاق ومن امر ولده لثبوت حرمتها بالاجماع
وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهي العدة وان ادعى الواطي
النسب ثبت في الاولى اي في شبهة المحل لا في الثانية لان الثانية
وهي شبهة الفعل وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك او الحق في المحل
لانه لا يثبت بدون الفراش او شبهة توجد بلحاقها وفي النوع
الاول لوجد لحاقها فلم يتمحض زنى ولم يتحقق في الثاني فيتمحض زنى وانما
سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه والمحل خال عن الملك
وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الاول في
ما بينا الا في المطلقة ثلاثا بشرطه وفي وطء امرأة زفت وقال
النساء هي زوجتك ولم يكن كذلك مستثنيا من النفي وهو قوله لا في الثانية
وشرط ثبوت النسب ان تاتي به لاقل من سنتين فاذا اتت به لاقل منهما
ثبت نسبه وان لم يدعه واما اذا اتت به لسنتين فاكثر فلا يثبت الا
بالدعوى وقد تقدم بيانه في باب ثبوت النسب وقوله في باب ثبوت
النسب ويثبت ولد المعتدة البت تناوله بعمومه المعتدة عن ثلاث
طلقات فلا بد من تخصيص قولهم لا في الثانية **والحاصل**
كما قال شيخنا في بحره انه لا يثبت النسب في شبهة الفعل عند الدعوة
الا في المطلقة ثلاثا • والفرق ان الشبهة فيها شبهة في العقد بخلاف
باقي محال شبهة الاشتباه فانه لا شبهة عقد فيها فلا يثبت النسب
بالدعوة وسياتي ان من شبهة الاشتباه وطء امرأة زفت اليه وقال
النساء هي زوجتك ولم تكن زوجته فمعتمد الاخبار • وخرج الزيلعي بان
النسب يثبت فيه بالدعوة كما سياتي فتحرر ان النسب لا يثبت
في شبهة الفعل الا في موضعين • ثم شرع في بيان القسم الثالث فقال
ولشبهة العقد اي لا يحد لشبهة العقد عنده اي عند ابي حنيفة كوطء
امرأة محرم له نكحها اي عقد عليها عنده اي عند ابي حنيفة وقالا عليه

الحد اذا كان عالما بذلك لان العقد لم يصادف محله فيلغو كما اذا اضيف
الى الذكور وهذا لان محل التصرف ما يكون محلا لحكمه وحكمه الحل وهي من المحرمات
ولابي حنيفة ان العقد صادف محله لان محل التصرف ما يقبل مقصوده
والانثى من بنات ادم قابلة للتوالد وهو المقصود وكان ينبغي ان
ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد عن افادة حقيقة الحل فيورث
الشبهة لان الشبهة ما يشبه الثابت لا نفس الثابت **وحاصل**
الخلاف ان هذا العقد هل يوجب شبهة ام لا ومداره انه هل ورد
على ما هو محله او لا فعند الامام ورد على ما هو محله لان المحلية ليست
بقبول الحل بل بقبول المقاصد وبحكمه الحل هو ثابت ولذا صح من غيره عليها
وعندهما لا لان محل العقد محله وحكمه الحل وهذه المحرمات في سائر
الاحوال وكان الثابت صورة العقد لا انعقاده وبتأمل يسير يظهر انهم
لم يتواردوا على محل واحد في المحلية بحيث نفوا محليتها ارادوا بالنسبة
الى خصوص هذا العاقد اي ليست محلا لعقد هذا العاقد ولهذا
عللوه بعدم حليتها ولا شك في حلها لغيره بعقد النكاح لا محليتها
للعقد من حيث هو والامام حيث اثبت محليتها اراد محليتها لنفس العقد
لا بالنظر الى خصوص عاقد ولذا علل بقبولها مقاصده ولا ينافيه
قول علماء الاصول ان النهي عن نكاح المحارم مجاز عن النفي لعدم محله ولا
قول الفقهاء عن محل النكاح الانثى من بنات ادم التي ليست من المحرمات
لانهم ارادوا نفي المحلية لعقد النكاح الخاص وانت علمت ان ابا حنيفة
اثبت محليتها للنكاح في الجملة لا بالنظر الى خصوص ناكح لكن قد اخذ
الفقيه ابو الليث بقولهما • قال في البحر نقلا عن الواقعات ونحن
ناخذ به ايضا • وفي خلاصة الفتاوى والفتوى على قولهما ووجه
ترجيحه ان تحقق الشبهة يقتضي تحقق الحل من وجه لان الشبهة لا محالة
شبهة الحل لكن حلها ليس بثابت من وجه والا وجبت العدة وثبت
النسب • وفي تصحيح الشيخ قاسم والصحيح قول ابي حنيفة وزفر
وعليه مشى النسفي والمحبوبي وغيرهما ثم حكى ما نقلناه في هذا
الشرح عن الواقعات • ثم قال وفي الفتاوى السراجية وعليه
الفتوى ثم نقل ما نقلناه عن الخلاصة من ان الفتوى على قولهما
ثم قال قلت المرجح في جميع شروح هذا الكتاب وجميع شروح المنظومة

والهداية واصولها وجميع شروحها والايضاح والبدايع والاختيار وطرايق
الاختلاف دليل ابي حنيفة فكان تصحيح قوله واختيارا للفتوى عليه اوفي
اطلاقه فيشمل ما اذا كان عالما بالحرمة او لا . وفي البحر حاكيا عن الظهيرية
ان في نكاح المحارم لو ظن الحل لا يحد بالاجماع ويعزر والله تعالى اعلم او
وطي في نكاح بغير شهود لا حد عليه لشبهة العقد وكذا لو عقد على
منكوحة الغير او معتدته او مطلقته الثلاث او امة على حرة او تزوج
مجوسية او امة بلا اذن سيدها ولو تزوج العبد بلا اذن سيده او
تزوج خمسا في عقدة فوطيهن او جمع بين اختين في عقدة فوطيهما او الاخيرة
لو كان متعاقبا بعد التزوج فانه لا يحد بوطي الاولى بالاتفاق وفي الاخيرة
اما عنده فظاهر واما عندهما فلان الشبهة انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا
على تحريمه وهي محرمة على التابيد وقيد منع الحد لان التعزير واجب ان
كان عالما قالوا يوجع ضربا لشدة وبما يكون من التعزير سياسة
وفي المجتبى تزوج محرمة او معتدة الغير او منكوحته ووطيها وقال ظننت
انها تحل لي لا يحد ويعزر وان قال علمت حرمتها فكذلك عند ابي حنيفة رحمه
الله تعالى خلافا لهما انتهى . ومثله المستاجرة للزنى اذا وطيها لا حد
عليه لشبهة العقد عند الامام لان المستوفى بالزنى المنفعة وهي المعقود
عليه في الاجارة وقالا يحد كما سياتي بيانه وبما قررناه ظهر لك ان تقسيم
الشبهة الى ثلاثة شبهة الفعل وشبهة المحل وشبهة العقد انما
تستقيم على قول ابي حنيفة وكذا قسمها في المحيط كما في فتح القدير . وذكر
في شبهة العقد ان يطا التي تزوجها بغير شهود او بغير اذن مولاها وهي
امة او وطي العبد من تزوجها بغير اذن مولاه انتهى وحد بوطي امة
اخيه وعمته وامراة وجدت على فراشه ولو كان هو اي الواطي اعمى
يعني سواء ظن الحل والحرمة لانه لا انبساط في مال الاخ والعم وكذا سائر
المحارم سوى الولاد لما بينا ولا اشتباه في الموجودة على فراشه لطول الصحبة
فلم يكن الظن مستندا الى دليل واطلقه في عامة المتون فشمل البصير والاعمى وبعدم
الفرق بينهما صرح الزيلعي وغيره لانه يمكنه التمييز بالسؤال وغيره . ومن ثم
صرحت بقولي ولو هو اعمى لانه وبما بينته تم الفرق بين البصير والاعمى قد نفته
بذلك الا اذا دعاها فاجابته وقالت انا زوجتك وانا فلانة باسم زوجته
فواقعها لان الاخبار دليل شرعي . وفي تبيين الكنز لو جاءت بولد يثبت

بعة

نسبه منه لما سنقرره في المرفونة واذا اجابته ولم تقل انا امرتك ولا انا
فلانة يحد لعدم ما يوجب السقوط واطلق في المراة فشمل المكرهة والطا
يعة فلو اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب المهر وذمية عطف على ضمير
حد وجاز للفصل زنى بها حربي مستامن و حد ذمي زنى بحربية لا
يحد الحربي في الاولى والحربية في الثانية هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف اخرا يحد لان المستامن من التزم احكامنا مدة مقامه في دارنا
في المعاملات كما ان الذمي التزمها مدة عمره ولهذا يحد حد القذف ويقتل
قصاصا بخلاف حد الشرب لانه يعتقد اباحته ولهما انه ما دخل للقرار
بل لحاجته كالتجارة ونحوها فلم يصر من اهل دارنا ولهذا يمكن من الرجوع
الى دار الحرب ولا يقتل المسلم ولا الذمي به وانما يلتزم من الحكم ما يرجع
الى تحصيل مقصوده وهو حقوق العباد والقصاص وحد القذف
من حقوقهم اما حد الزنا فمحض حق الشرع وكذا الذمية عند ابي حنيفة
وابي يوسف . وقال محمد لا تحد ايضا لان المراة تابعة فامتناع الحد في حق
الاصل يوجب امتناعه في حق التبع كالبالغة اذا امكنت الصبي والمجنون قلنا
ان فعل المستامن زنا لانه مخاطب بالحرمات على ما هو الصحيح وان لم يكن
مخاطبا بالشرائع على اصلنا فالتمكين من فعل ما هو زنا موجب للحد عليها
والمسلمة الذمي اذا زنى بحربية فعلى قولهما خلافا لمحمد

وحاصل

هذا البحث ان الزانيين اما مسلمان او ذميان او مستامنان او احدهما
مسلم والاخر ذمي او هو مستامن وبصورتين فهي تسع صور والحد واجب في
الكل عند الامام لا في المستامنين والا فيما اذا كان احدهما مستامنا
ايا كان فلا حد عليه في ثلاث منها كما لا يخفى و لا حد بوطي بهيمة لانه
ليس في معنى الزنى في كونه جناية وفي وجود الداعي لان الطبع السليم
ينفر عنه **والحاصل** عليه نهاية السفه او فرط
الشبق ولهذا لا يجب ستره الا انه يعزر لما بينا والذي يروى
انه تذبح البهيمة وتحرق فذلك لقطع التحدث به وليس بواجب قالوا ان
كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبح وتؤكل عند ابي حنيفة وقالوا تحرق
هذه ايضا هذا اذا كانت للفاعل وان كانت لغيره ففي الخانية كان لصاحبها
ان يدفعها اليه بالقيمة . وفي تبيين الكنز يطالب صاحبها ان يدفعها
اليه بالقيمة ثم تذبح هكذا ذكروا ولا يعرف ذلك الا سماعا فيحمل عليه

انتهى • وفي المجتبى اتى بهيمة فنكحت ويكره الانتفاع بها في حياتها وموتها واطلق
الطحاوي رحمه الله انها اذا كانت له ذبحت ولم تؤكل • وعن ابي يوسف رحمه
الله تعالى انها لا تحرق واذا كانت تؤكل حسن كان ابو عبد الله الجرجاني رحمه
الله تعالى يقول قول اصحابنا تحرق وتذبح على وجه الاستحباب لانه مستخبث
عادة حتى اذا كانت تؤكل تذبح ثم تؤكل عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعن
ابي يوسف رحمه الله تعالى تحرم واتي عمر رضي الله تعالى عنه برجل اتى بهيمة
فلم يحده وامر بها فاحرقت في النار والتحريق بعد الذبح ولو كانت لغيره تضمن
بالقيمة ثم تذبح وتحرق ثم علم بعلامة تشير وقال الاحراق بالنار غير واجب
لكنها تذبح ثم تؤكل وقال لا تحرق ويضمن الفاعل القيمة انتهى • فقد افاد
رحمه الله تعالى ان دليل الاحراق فعل عمر رضي الله تعالى عنه ومثله لا يقال
من تلقاء نفسه والله تعالى اعلم ولا حد بوطء اجنبية زفت اليه وقيل
هي عرسك قضى بذلك عمر رضي الله تعالى عنه ولانه اعتمد دليلا وهو
الاخبار في موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها
في اول الوهلة فصار كالمغرور لكن لا يحد قاذفه لان الملك منعدم حقيقة
فتبطل به احصانه لو وطئ جارية ابنه فانه يسقط احصانه جلتنا ولا ظاهر
كلام الكنز ان اخبار واحد له بانها زوجته يكفي زوجته يكفي لاسقاط الحد
كما يفيده كلام المحقق ابن الهمام في شرحه للهداية لكن عبارة القدوري هي
وقلن النساء بالجمع يفيد انه لا بد من اخبار جمع والظاهر انه ليس بشرط
لانه من المعاملات والواحد يكفي فيها وقيد بقوله وقيل هي عرسك ومثله
وقع في عامة المتون والشروح ليفيد وجوب الحد عليه عند عدم قول
النساء ذلك كما صرح به في خلاصة الفتاوى حيث قال ومن وجد امرأة على
فراشه فوطئها فعليه الحد لعدم الشبهة لانه يمكنه التوصل الى معرفتها
بالكلام والمشاهدة فلم يكن ظنه معتبرا بخلاف الزفاف لانه لا تفريط منه
حتى لو زفت اليه ايضا ولم تقل النساء انها امرأتك يجب الحد **فان قلت**
كيف يستقيم قول القدوري وقلن النساء وهذا ضمير جماعة تستر
ذكرهن **قلت** اجيب عنه بانه شائع في كلام العرب • قال
الله تعالى واسروا النجوى الذين ظلموا • وقال الطائي •

• فلو كنت لا ارتاب ان تجري على الحجر • هلكن اذن من جهلهن البهائم •

وعليه مهرها بذلك قضى عمر رضي الله تعالى عنه وبالعدة ولان الوطء في دار

الاسلام

الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر وهو مهر المثل
ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب فيه المهر لما ذكرنا الا في
وطء جارية الابن وقد علقت منه **فان قلت** يرد على
ما ذكرت ما لو زنى صبي بامرأة بالغة مطاوعة فانهم قالوا لا حد على الصبي
ولا مهر عليه **قلت** لانها لما مكنته من نفسها صارت مسقطة
لحقها والمهر وجب لكنه سقط لما ذكرنا فلم يخل وطء عنهما والله تعالى اعلم
وفي المجتبى مراهق تزوج بالغة بغير اذن ابيه ووطئها ورد الاب النكاح
فلا مهر على الصبي لان قوله غير معتبر او بوطء دبر اي لا حد عليه بسبب
وطء دبر اطلقه فشمل دبر الصبي والزوجة والامة فانه لا حد عليه
مطلقا عند الامام وعندهما يجب الحد عليه اذا فعل بغير عبده وامته وزوجته
اما اذا لاط بعبده وامته ومنكوحته فلا حد اجماعا لكنه يعزر لارتكابه المحظور
وفي الحاوي القدسي وتكلموا في هذا التعزير من الجلد ورميه من اعلى موضع
وحبسه في انتن بقعة وغير ذلك سوى الاخصاء والجب والجلد اصح انتهى
لهما انه في معنى الزنى لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على
وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنى لاختلاف الصحابة رضي
الله تعالى عنهم في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من
مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو في معنى الزنى لانه ليس
فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب ولذا هو اندر وقوعا لانعدام
الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنى من الجانبين • وما ورد في الحديث
من ان الامر بقتل الفاعل والمفعول محمول على السياسة او على المستحل
قال الزيلعي لو رأى الامام مصلحة في قتل من اعتاد جاز له قتله انتهى
وفي فتح القدير ولو اعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان او غير محصن
سياسة اما الحد المقدر شرعا فليس حكما له انتهى • قال في تصحيح
العلامة قاسم ومن اتى امرأته في المواضع المكروهة قال في الجواهر
وهو ان يأتي الرجل الصبي او الرجل فلا حد عليه عند ابي حنيفة ويعزر
وزاد في الجامع ويودع في السجن • وقال ابو يوسف ومحمد هو كالزنى
قال جمال الاسلام في شرحه الصحيح قول ابي حنيفة وعليه مشى المحبوبي
والنسفي وغيرهما ولا تكون اللواطة في الجنة على الصحيح قال في
فتح القدير وهل تكون اللواطة في الجنة اي هل يجوز كونها فيها قيل ان

كما ان حرمتها عقلا او سمعا لا تكون وان سمعا فقط جازت والصحيح انها لا تكون فيها
لانه تعالى استبعده واستقبحه فقال تعالى ما سبقكم بها من احد من العالمين
وسماه خبيثة فقال التي كانت تعمل الخبائث والجنة منزهة عنها انتهى • وفي
الفوائد الزينية معزيا الى مناقب الكردري حرمة اللواطة عقلية فلا وجود
لها في الجنة وقيل سمعية فلها وجود في الجنة وقيل يخلق الله تعالى طائفة يكون
نصفهم الاعلى صفة الذكور والنصف الاسفل على صفة الاناث والصحيح
هو الاول انتهى • وفي البحر نقلا عن شرح المشارق للعلامة الاكمل ان اللواطة
محرمة عقلا وشرعا وطبعا بخلاف الزنى فانه ليس بحرام طبعا فكانت اشد
حرمة منه وانما لم يوجب الحد ابو حنيفة فيها لعدم الدليل عليه لا لخفتها
وانما عدم الوجوب فيها للتغليظ على الفاعل لان الحد مطهر على قول بعض
العلماء انتهى • وعن الصفار يكفر مستحلها عند الجمهور كما في المجتبى والله تعالى
اعلم **او زنى في دار الحرب والبغي** اي لا حد عليه بالزنى في دار الحرب او في
دار البغي لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان
المقصود هو الانزجار وولاية الامام منقطعة فيها فيعرى الوجوب
عن الفائدة اطلقه فافاد انه لا يقام بعد الخروج ايضا لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة وقيد بدار الحرب لان من زنى في محل نزول العسكر
فان لمن له ولاية الاقامة بنفسه كالخليفة وامير مصر ان يقيم الحد عليه
لانه تحت يده بخلاف امير العسكر والسرية لانه لم يفوض اليهما الاقامة
ويستثنى من كلام المص ما لو زنى في العسكر والعسكر في دار الحرب في ايام
المحاربة قبل الفتح لمن له ان يقيمه للولاية حينئذ بخلاف ما اذا زنى احد منهم
خارج العسكر فانه لا يقيم عليه الحد كذا في البحر **قلت** وفيه
نظر لانه ان اراد بضمير له ان يقيمه امير العسكر والسرية فقد قدم انهما
لا يقيمه لانه لم يفوض اليه وان اراد الخليفة والخليفة لا يكون معهم غالبا
وولايته عن دار الحرب منقطعة والله تعالى اعلم **وكذا لا حد بزنى غير
مكلف** كصبي ومجنون **بمكلفة مطلقا** اي لا على الفاعل ولا على المفعول
به **وفي عكسه** بان زنى بغير مكلف **حد** هو فقط يعني المكلف الزاني يحد
لا المزني به اذا كان غير مكلف كما لو زنى بالغ بصبية او مجنونة لان فعل
الزنى يتحقق منه وهي محل الفعل ولهذا يسمى هو واطئا وزانيا والمرأة
موطوءة ومزنيا بها الا انها سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل

كالراضية بمعنى المرضية او لكونها مسببة بالتمكين فتعلق الحد في حقها بالتمكين
من قبيح الزنى وهو فعل من هو مخاطب بالكف عنه ومؤثم على مباشرته وفعل
الصبي ليس بهذه الصفة فلا يناط به الحد **فان قلت** مما ذكره
بعضهم من انه كلما انتفى الحد عن الرجل انتفى عن المرأة هل يستقيم كليا
قلت لا لانه منقوض بزنى المكره بالمطاوعة والمستأمن
بالذمية والمسلمة فالاولى ان لا تجعل قاعدة لان الحكم في كل موضع بمقتضى
الدليل • قال الزيلعي في شرح الكنز وعبارات اصحابنا ان فعلها مع
الصبي والمجنون ليس بزنى يشير الى ان احصانها لا يسقط بذلك كما لا
يسقط احصان الصبي والمجنون حتى يجب الحد على قاذفهما بعد البلوغ
والافاقة وقدمنا حكم المهر **ولا حد بالزنى بالمستأجرة له** اي للزنى
بان استأجر امرأة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا يحد وهو
قول الشافعي اذ ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنى محضا • وله
ما روي ان امرأة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها
فدرأ عمر رضي الله تعالى عنه الحد عنهما وقال هذا مهرها قيدنا بقولنا له
اي للزنى كما تقدم لانه لو استأجرها للخدمة فزنى بها يجب الحد اتفاقا لان
العقد ثم لم يضف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث
الشبهة في ذلك المحل لا في محل اخر وبهذا التقرير ظهر لك ان صاحب الكنز
اطلق في محل التقييد والله تعالى اعلم • ونظير مسئلة المختصر لو
قال خذ هذا لاطأك او مكنيني من نفسك بكذا فلا يجب الحد عليهما اهـ
ذكره الزيلعي وغيره **ولا حد بالزنى باكراه** اطلقه فشمل ما اذا كان المكره
السلطان او غيره ممن له قدرة على الاكراه • وكان ابو حنيفة اولا يقول
عليه الحد وهو قول زفر لان الزنى من الرجل لا يتصور الا بعد انتشار الالة
وهذا اية الطوع ووجه قوله الاخر ان السبب الملجئ قائم ظاهرا اذ هو
قائم السيف على راسه والانتشار دليل محتمل لانه يكون من غير قصد
كما في النائم فلا يزول اليقين بالمحتمل • واما اذا اكرهه غير السلطان
فانه يحد عند الامام وقالا لا يحد لتحقق الاكراه من غير السلطان عندهما
لان المؤثر خوف الهلاك وهو يتحقق من غيره وله انه من غيره لا يدوم الا
نادرا لتمكنه من الاستغاثة بالسلطان لانه لا يمكنه الاستغاثة
بغيره والخروج بالسلاح عليه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا حجة

مطلب عدم الحد بالزنا بالمستأجرة

لم يكن في زمن ابي حنيفة لغير السلطان من له قدرة لا يمكن دفعها بالسلطان وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما كذا في الهداية فلذا اطلقنا في هذا المختصر كصاحب الكنز **ولا حد باقرار من احدهما ان انكره الاخر** لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث شبهة وانما سقط الحد وجب المهر فقط تعظيما لخطر البضع اطلقه فشمل ما اذا قال لم اطاها اصلا او قال تزوجت وشمل ما اذا كان المنكر الرجل او المراة وهو قول الامام. وقالا ان ادعى المنكر منهما الشبهة بان قال تزوجته فهو كما قال الا ان قال لم ازن بها ولم يدع ما يسقط الحد وجب على المقر الحد دون المنكر

وحاصل دليل الامام ان الزنى فعل مشترك بينهما قايم بهما فانتفاؤه عن احدهما يورث شبهة في الاخر. وفي كلام المختصر اشارة الى انه لو زنى بامراة خرسا لا حد على واحد منهما. قال في البحر فالحاصل ان الاصل وجعل الجواب في الخرسا كالجواب فيما اذا كانت المراة ناطقة فادعت المراة النكاح بخلاف ما اذا كانت المراة غايبة واقر الرجل انه زنى بها او شهد عليه الشهود فانه يقام الحد على الرجل كذا في الظهيرية **وفي قتل امة بزناها الحد والقيمة** الحد مبتدا مؤخر والقيمة معطوف عليه والجار والمجرور متعلق الخبر وبزناها متعلقة لانه جنى جنايتين فيعرف على كل واحدة منهما حكمها. وعن ابي يوسف انه لا يحد لان تقرر ضمان القيمة سبب لملك الامة وصار كما اذا اشتراها بعد ما زنى بها وهو على هذا الخلاف واعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوطه كما اذا ملك المسروق قبل القطع ولهما انه ضمان قتل فلا يوجب الملك لانه ضمان دم ولو كان يوجبه انما يوجبه في العين كما في هبة المسروق لا في منافع البضع لانها استوفيت والملك يثبت مستندا فلا يظهر في المستوفى لكونها معدومة وهذا بخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها حيث يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك هنالك في الجثة العميا وهي عين فاورث شبهة واشار في المختصر الى انه لو زنى بحرة فقتلها يجب عليه الحد اتفاقا لان الحرة لا تملك بالضمان وان لم يقتلها وانما افضاها بان خلط المسلكان فان كانت كبيرة مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها فعليهما الحد ولا شيء عليه في الافضا لرضاها به ولا مهر لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضا ويجب

العقر وان كانت مكرهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد دونها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضا فان لم تستمسك بولها فعليه دية المراة كاملة لانه فوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها فعليه الحد وضمن ثلث الدية لما ان جنايته جايفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليهما وان كان البول يستمسك فعليه ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وان لم يستمسك فالدية كاملة ولا يجب المهر عندهما خلافا لمحمد وان كانت صغيرة يجامع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا الا في حق سقوط الارش برضاها وان كانت ممن لا يجامع مثلها صغيرة لا يجامع مثلها فان كانت يستمسك بولها لزمه ثلث الدية والمهر كاملا ولا حد عليه لتمكن القصور في معنى الزنى فهو الايلاج في قبل المشتهاة ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة والوطي الحرام في دار الاسلام يوجب المهر اذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جايفة على ما بينا وان كان لا يستمسك ضمن الدية ولا يضمن المهر عند ابي حنيفة وابي يوسف. وقال محمد يضمن المهر لما ذكرنا ولهما ان الدية ضمان كل عضو والمهر ضمان جزء منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل **ولو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد** عليه **بخلاف ما لو زنى بها ثم غصبها ثم ضمن قيمتها كما لو زنى بحرة ثم نكحها** قال في فتح القدير وفي جامع قاضي خان لو زنى بحرة ثم نكحها لا يسقط الحد بالاتفاق

فروع

رجل زنى بامراة ميتة اختلفوا فيه قال اهل المدينة يحد. وقال اهل البصرة يعزر ولا يحد. قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ كذا في الخانية. وفي القنية معلما بعلامة ثم ينبغي ان يصح رجوعه عن الاقرار بالاحصان كرجوعه عن الاقرار بالزنى الزاني اذا حد لا يحبس انتهى. وفي الروضة لو جرد المراة وعانقها وقبلها او جامعها فيما دون الفرج حتى انزل فعليه التعزير كذا في الخلاصة وفيها والسارق اذا قطع يحبس لان الزاني جنايته على نفسه اما السرقة فجنايته على الغير من وجه فجاز ان يحبس انتهى. وفي الجوهرة والاستمنا حرام وفيه التعزير ولو مكن امراته او امته من العبث بذكره فانزل فانه مكروه ولا شيء عليه انتهى **والخليفة** المراد به الامام الاعظم الذي ليس فوقه امام **يؤخذ بالقصاص والاموال ولا يحد** حد الزنى والشرب والقذف والسرقة لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته وتعذر

اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الجزاء والنكال ولا يفعل ذلك احد بنفسه ولاه
ولاية لاحد عليه حتى يستوفيه وفائدة الايجاب الاستيفاء فاذا تعذر لم يجب
بخلاف حقوق العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق استيفائها لمن له
الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر
بهم على الاستيفاء وكان الوجوب مفيدا والقلب في حد القذف حق الشرع
وكان كبقية الحدود وبهذا يعلم انه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء
القاضي والقضاء لتمكين الولي من استيفائه لانه شرط قال الكمال في فتح
القدير بخلاف امير البلدة فانه عليه الحد بامر الامام **فان قلت**
ما المانع من ان يولي غيره ليحكم فيه بما يثبت عنده قال في الاحوال
فان صحت هذه الاستنابة فوجب عليهم حق للعبد استوفاه العبد وحق
الله تعالى يستوفاه ذلك النائب **قلت** قال بعض اهل الكمال
لا يخلص منه الا ان ادعى ان قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد
منهما يفهم ان المخاطب فيه بالجلد الامام ان يجلد غيره والله تعالى اعلم وقد
يقال اين دليل الاستنابة والله تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام الشهادة على الزنى والرجوع

عنها قد تقرر ان الحد يثبت بالبرهان والاقرار وقد تقدم كيفية
الثبوت بالاقرار لان وجود ما ثبت بالبرهان بالنسبة الى ما ثبت بالاقرار
انه نادر لتضييق شروطه المفضي لاعلامه وهو ان يرى الشهود ذكر الرجل
في فرجها كالميل في المكحلة وايضا لم يثبت قط الزنى عند رسول الله صلى
الله عليه وسلم ولا ابي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم اجمعين بالبينة
فانهم كلهم لم يجدوا الا بالاقرار كما ذكر ذلك بعض اهل التحقيق فقدم المهم
ما يكثر وجوده وما كان الثبوت به عنده عليه الصلاة والسلام وعند
الصحابة رضي الله تعالى عنهم تبعا لصاحب الهداية **شهدوا بسبب حد**
متقادم بلا عذر لم تقبل يعني اذا شهد الشهود بسبب حد وهو الزنا مثلا
متقادم لم تقبل شهادتهم لان الشاهد في الحدود مخير بين الحسبتين
اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على
الاداء بعده يسوقه باطنه من حقد او عداوة حركته فيتهم فيها والاصرار
فاسقا انما بخلاف الاقرار كما سياتي **الا في حد القذف** خاصة لان الدعوى

فيه شرط بجعل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم • وفي الهداية
قالوا شهدوا بحد اخر وفيه تسامح فانهم انما يشهدون بسبب الحد والتقادم
صفة له في الحقيقة • ومن ثم عدلنا عن عبارتها هذه العبارة وان كان يمكن
تصحيح عبارة الهداية بان يجعل متقادم مسندا الى سبب بحذف تقديره
متقادم سببه وهو الزنا مثلا كما نبه عليه بعض شارحيها • قال في
الهداية وغيرها الاصل ان الحدود الخالصة حقا لله تعالى تبطل بالتقادم
خلافا للشافعي ولا يخفى ان في العبارة تساهلا مشهورا فان الذي يبطل بالتقادم
الشهادة باسبابها ثم لا يجب الحد على الامام لعدم الموجب وكما يمنع التقادم
الشهادة كذا يمنع الاقامة بعد القضاء حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد
ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه لان الامضاء من القضاء في باب
الحدود فلا بد من قيام الشهادة حال الاستيفاء وبالتقادم لم تبق الشهادة
فلا يصح هذا القضاء الذي هو الاستيفاء خلافا لزفر وقول زفر هو قول
الائمة الثلاثة **فان قلت** التقادم انما يبطل في الابتداء
الاداء للتهمة وقد وجدت الشهادة بلا تقادم ووقعت صحيحة موجبة
فاتفاق تقادم السبب بلا توان من الشهود لا يبطل الواقع صحيحا **قلت**
يمكن ان يجاب عنه بان ردها انيط بالتقادم فلا يلتفت الى التهمة اي الى
وجودها في كل فرد فرد كذا فهم من تقرير الكمال وفيه كلام لانه انما انيط
بالتقادم بحيث كونه انيط بالتقادم عن توان من الشاهدين والا فممنوع
والله تعالى اعلم **ويضمن السارق المتاع المسروق** يعني اذا شهد شهود
السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن ما سرق لان التقادم لا يضره
لانه حق للعبد وانما لم يضره التقادم لان الدعوى شرط في حقوق العباد
فتاخير الشاهد لتاخير الدعوى لا يلزم فيه تفسيق ولا تهمة ولذا لم يبطل
حد القذف بالتقادم وان كان الغالب حق الله تعالى على الاصح لتوقفه على الدعوى
كذا قالوا وفيه كلام لانه اذا انتفى من الفسق والتهمة وجب ان تقبل الشهادة
على الحد الذي هو القطع ايضا لزوال المانع من قبولها ويمكن ان يجاب عنه
بما قاله الكمال نقلا عن قاضي خان من انها لا تقبل في السرقة بعد التقادم
لا للتهمة في الشهود لان الدعوى شرط القبول بل لخلل في الدعوى فان
صاحب المال مخير في الابتداء فاذا اخر فقد اختار الستر فلم تبق له حق دعوى
السرقة والحد بل بقي له حق دعوى المال فقط فيقضي بالمال دون القطع

كما لو شهد رجل وامراتان في السرقة يقضي بالمال دون القطع انتهى ولو اقر به اي بالحد مع التقادم حد لانتفاء تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سياتي تقريره وتقادمه اي الشرب بزوال الريح اي ريح الخمر وتعتبر بمضي شهر هو الاصح منقول للشيخين لا زيادة عليه وهو مروي عنهما ايضا ولو شهدوا بزنى متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا هكذا ذكره في الخانية شهدوا على زناه بغائبة حد ولو على سرقة من غائب لا لان الدعوى تتقدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا في الزنى كما سياتي اقر بالزنى بمجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا لاحتمال انها امراته او امته بل هو الظاهر بخلاف الاقرار لانه لا يخفى عليه امراته وامته ولا اعتبار لاحتمال امته بالميراث وهو لا يعرفها لانه ثابت في المعروفة كالمجهولة واعتباره يؤدي الى انسداد الحدود ۝ وفي البحر نقلا عن كافي الحاكم الشهيد وان قال المشهود عليه ان التي رأوها معي ليست لي بامراة ولا بخادم لم يحد ايضا وذلك لانه يتصور انها امة ابنه او منكوحته نكاحا فاسدا انتهى ۝ وفي الخانية لو قال زنيت بامراة لا اعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود انتهى كاختلافهم في طوعها او في البلد ولو على كل زنى اربعة بيان لمسئلتين لا حد فيهما الاولى لو اختلف الشهود في طوع المراة فشهد اثنان انه استكرهها واثنان انها طاوعته وعدم وجوب الحد عليهما قول الامام وقالا يحد الرجل خاصة لاتفاقهم على الموجب عليه وانفراد احد الفريقين بزيادة جنايته وهو الاكراه بخلاف جانبها لان طواعيتها شرط لتحقق الموجب في حقها ولم يثبت لاختلافهم وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها وانما يسقط الحد عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فصارا خصمين في ذلك الثانية لو اختلفوا في البلد الذي وقع فيه الزنى فهو على وجهين احدهما ان يشهد اثنان انه زنى بها بالكوفة واثنان انه زنى بها بالبصرة فلا حد عليهما لان المشهود به فعل الزنى ۝ وقد اختلف باختلاف المكان ولم يتم على كل واحد منهما نصاب الشهادة ولا يحد الشهود خلافا لزفر لشبهة الاتحاد نظرا الى اتحاد الصورة والمراة ۝ وثانيهما ان يتم نصاب الشهادة بالزنى في كل بلد وهو على وجهين ۝ احدهما

ان يذكروا وقتا واحدا مع تباعد المكانين كما اذا شهد اربعة انه زنى بها بالبصرة وقت طلوع الشمس في اليوم الفلاني من الشهر الفلاني من السنة الفلانية واربعة انه زنى بها بالكوفة في الوقت المذكور بعينه وفي هذا لا حد عليهما وهو المراد بقوله ولو على كل زنى اربعة لتيقننا بكذب احدهما لان الشخص الواحد لا يكون في ساعة واحدة في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن الحكم بها للتعارض ولتهمة الكذب ولا يحد الشهود ايضا لان كل واحد منهما تم به نصاب الشهادة واحتمل الصدق ثانيهما ان يتقارب المكانان مع اتحاد الوقت فتجوز شهادتهم لانه يصح كون الامرين فيهما في ذلك الوقت بقاء الوقت ممتدا امتدادا عرفيا الا انه يجب ان ظهورها من الانق ويحتمل تكرار الفعل كذا في فتح القدير ۝ وفي البحر وذكر الحاكم في كافيه اذا شهد اربعة على رجل بالزنى فاختلفوا في الزنى بها او في الوقت بطلت شهادتهم الا ان يكون اختلافهم في مكانين متقاربين من بيت او غير بيت فيقام الحد استحسانا انتهى ولو اختلفوا في بيت واحد صغير حدا اي الرجل والمراة اي اختلفوا في مكان الزنى في بيت واحد كما اذا شهد اثنان انه زنى بها في زاوية منه ۝ والثاني انه زنى بها في زاوية اخرى منه وهذا استحسان والقياس انه لا يجب لاختلاف المكان حقيقة وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في اخرى بالاضطراب والحركة او لان الواقع في وسط البيت وهو مقيد بالصغير لان الكبير كالدار ولو اختلفا في دارين لا حد بين كالبلدين ولحاصل ان الاختلاف في المكان ان مانع لقبولها الا اذا امكن التوفيق بان يكون صغيرا وقيل الاختلاف بما ذكر لانهم لو اختلفوا في طولها وقصرها او سمنها وهزالها او في لونها او في ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق كذا في البحر فان قلت يشكل على هذا مذهب الامام فيما اذا اختلفوا في الاكراه والطواعية فان التوفيق فيه ممكن بان يكون ابتداء الفعل كرها وانتهاؤه طواعية قلت قال في الكافي يمكن ان يجاب عنه بان ابتداء الفعل اذا كان عن الاكراه لا يوجب الحد وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا ولو شهدوا على زناها وهي بكر او هم فسقة او شهدوا على شهادة اربعة وان شهد

الاصول لم يحد الاحد بيان لثلاث مسائل لا حد فيها • الاولى لو شهدوا على رجل
انه زنى بفلانة فوجدت بكرا بقول النسا لان الزنى لا يتحقق مع بقاء
البكارة فلا حد عليها لظهور الكذب ولا على الشهود لان سقوطه بقول النسا
وشهادتهن حجة في اسقاط الحد وليس بحجة في ايجابه • وفي كلام المختصر اشارة
الى انهم لو شهدوا على رجل بالزنى فوجد مجبوبا او شهدوا عليها بالزنى فوجدت
رتقاء او قرناء لا حد على احد لما ذكرنا وينبغي في ذلك قول امراة واحدة وكذا في
الرتق والقرن وكل ما يعمل فيه بقول النسا كما في البحر معزيا الى الحاكم
لو شهد اربعة فسقة بالزنى لاشتراط العدالة فلم يثبت الزنا فلا حد ولا
حد على الشهود لان الفاسق من اهل الاداء والتحمل وان كان في ادائه نوع
قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا فيثبت
بشهادتهم شبهة الزنا فسقط الحد عنهم لو شهدوا على شهادة اربعة
فلان الشهادة على الشهادة لا تجوز في الحد لما فيها من زيادة الشبهة لان احتمال
الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع ولا حد على
الفروع لان الحاكي على القذف لا يكون قاذفا وكذا لا حد على الاصول الا اذا
فان لو شهد الفروع وردت شهادتهم ثم جاء الاصول بعد ذلك وشهدوا على
معاينة ذلك الزنى بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا ايضا وهو المراد بقوله
وان شهد الاصول لم يحد الحد لان شهادة الاصول قد ردت من وجه بردة
شهادة الفروع قيد بالحد لانه لو ردت شهادة الاصول في الاموال فان
شهادة الاصول بعده مقبوله لثبوت المال مع الشبهة دون الحد ولو ردت
شهادة الاصول لم تقبل شهادة الاصول والفروع بعده ابدا في كل شيء ان ردت
لتهمة مع بقاء الاهلية وان ردت لعدم الاهلية كالعبيد والكفار تقبل
شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع كما في شرح الكنز
للزيلعي ولو شهدوا بالزنى وهم عميان ا غ ولعل الا انهم عميان او محدودون
في قذف او ثلاثة او احدهم محدودا او عبدا وحد احدهم كذلك
بعد اقامة الحد حدوا اي الشهود لا المشهود عليه وهو جواب لقوله ولو
شهدوا وانما لخص الحد به لعدم اهلية الشهادة فيهم او عدم النصاب فلا
يثبت الزنى ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جلده هدر اي شهد الشهود
بزنا والزنا غير محصن فجلد فجرح ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما ودية رجمه اي رجم بان كان محصنا فرجم

بالشهادة ثم ظهر احدهم عبدا ونحوه فديته الرجم في بيت المال وهذا عند ابي
حنيفة رضي الله تعالى عنه • وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال ومعنى
اذا كان جرحه كما ذكرناه على هذا الخلاف اذا مات من الضرب وعلى هذا اذا رجع
الشهود لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون لهما ان الواجب بشهادته مطلق
الضرب اذ الاحتراز عن الجرح خارج عن الوسع فينتظم الجارح وغيره فيضاف
الى شهادتهم فيضمنون بالرجوع وعند عدم الرجوع يجب في بيت المال لانه ينتقل
فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم وصار كالرجم
والقصاص • ولابي حنيفة ان الواجب هو الجلد وهو ضرب مولم غير جارح
ولا مهلك ولا يقع جارحا ظاهرا الا لمعنى في الضارب وهو قلة هدايته
فاقتصر عليه الا انه لا يجب الضمان عليه في الصحيح كي لا يمتنع الناس عن
الاقامة مخافة الغرامة وحد حد القذف من رجع من الاربعة بعد
الرجم فقط لا غيره خلافا لزفر واشار الى انه لو كان رجل للجلد بشهادتهم
ثم رجع واحد منهم فانه يحد الراجع بالاولى وهو متفق عليه والى انه لو رجع
الكل حدوا وغرموا ربع الدية والى انه لو شهد على رجل اربعة اخرون
بالزنا بغيرها ورجم فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا ويحدون
للقذف عندهما • وقال محمد لا يحدون وغرم ربع الدية خلافا
للشافعي وقبله اي من رجع منهم قبل الرجم حدوا اي جميع الشهود حد
القذف لان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة لاتصال القضا به
فاذا لم تتصل بقي قذفا فيحدون ولا رجم اي امتنع الرجم • وقال محمد حد الراجع
خاصة لان الشهادة تاكدت بالقضا فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا
رجع بعد الامضا ولهما ان الامضا من القضا وصار كما اذا رجع واحد منهم
قبل القضا ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه اطلق في قوله قبله فشمل
ما اذا كان قبل القضا او بعده وخلاف محمد انما هو فيما بعد القضا واما
قبل القضا فيحد الكل عند الثلاثة خلافا لزفر فانه قال يحد الراجع خاصة صح
لانه لا يصدق على غيره قلنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة
باتصال القضا به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحدون ولا شيء على خامس
اي لو رجع احد الخمسة لا شيء عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق
وهو شهادة الاربع وشمل قوله لا شيء عليه الحد والغرم وانما ان كان قبل
القضا وبعده وافاد انه لا شيء على الاربعة بالاولى

وحاصله

انه لا شيء على الكل وكانه لم يرجع احد **فان رجع اخر حد او غرما ربع الدية** اي بعد الحد فالانفساخ والقضاء بالرجوع في حقهما واما الغرامة فلانه بقي من يبقى بشهادته ارباع الحق والمعتبر بقاء من بقي على ما عرف وافاد بقوله غرما ان المسئلة بعد الرجم لانه لو كان قبله فلا غرامة واما لزومه الاول برجوع الثاني لانه لو وجد منه الموجب للحد والضمان وهو قذفه واتلافه بشهادته وانما امتنع الوجوب لمانع وهو بقاء من يقول الحق به فاذا زال المانع برجوع الثاني ظهر الوجوب واذا رجع الثالث ضمن ربع الدية وكذا الثاني والاول واذا رجع الخمسة ضمنوا الدية اخماسا كذا في الحاوي القدسي **ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا** يعني ضمن المزكون برجوعهم عن التزكية دية المرجوم ان ظهر الشهود لانهم ليسوا اهلا للشهادة عند ابي حنيفة وقالا هي على بيت المال لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار كما اذا اثنوا على المشهود عليه خيرا بان شهدوا باحصانه وله ان الشهادة انما تصير حجة وعاملة بالتزكية فكانت التزكية في معنى علة العلة فيضاف الحكم اليها بخلاف شهود الاحصان لانه محض الشرط قيدنا بكونهم رجعوا بان قالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا احرارا لانهم لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا او قالوا اخطانا لم يضمنوا بالاجماع لانهم اخطاوا فيما عملوا للعامة المسلمين فصاروا كالقاضي وافاد بالمزكين انهم لو اخبروا بحرية الشهود واسلامهم وعدالتهم لتكون تزكية سواء كان بلفظ الشهادة او بلفظ الاخبار لانهم لو اخبروا بانهم عدول ثم ظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانها ليست تزكية والقاضي قد اخطا حيث اكتفى بهذا القدر وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا احياء وقد ماتت فلا يورث وقوله ان ظهروا عبيدا مثال لان المراد ان ظهروا انهم ليسوا اهلا للشهادة ولو كفارا كما قرره مولانا صاحب البحر فيه ثم قال الا على انه وقع في كثير من الكتب وجوب الضمان على المزكين بظهورهم عبيدا من غير تقييد برجوع المزكين حتى جعلها في المنظومة مسئلتين • المسئلة الاولى فيما اذا ظهروا عبيدا • الثانية اذا رجع المزكون وتبين الامر كذلك

والحاصل ان ظهور

الشهود عبيدا وعدمه لا تاثير له في ضمان المزكين وانما الموجب عليهم هو الرجوع فقط عند الامام وان لم يرجعوا وظهروا عبيدا فالضمان في بيت المال اتفاقا انتهى **كما لو قتل من امر برجمه فظهروا كذلك** اي ضمن المزكون الدية كما يضمن القاتل من امر القاضي برجمه فظهر الشهود انهم ليسوا اهلا للشهادة واشار بكون القاتل ضامنا الى ان الدية في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل دم العمد وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالا لانه وجب بالعقد فاشبه الثمن في البيع وقيد بقوله امر القاضي برجمه لانه لو قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وجب القصاص في العمد والدية في الخطا على عاقلته والمراد من الامر بالرجم القضاء به فاستلزم ان يكون بعد التزكية فلو امر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطاء من القاضي فقتل رجل عمدا وجب القصاص او خطاء اوجبت الدية في ثلاث سنين وقيد بقوله فظهروا كذلك لانه لو قتله بعد الامر بالرجم ولم يظهر للشهود كذلك فلا شيء عليه ويعزر القاتل لافتياته على الامام كما في فتح القدير وقيد بقتل المامور برجمه لان من قتل من قضي بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفاء للولي كذا في شرح الكنز للزيلعي **وان رجم ولم يزك فوجدوا عبيدا فديته في بيت المال** لانه امتثل امر الامام فينتقل فعله اليه ولو باشر بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هذا **وان قال شهود الزنى تعمدنا النظر قبلت** لا يباح النظر اليهم ضرورة تحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخاتنة والختان والاحتقان والبكارة في العنة والرد بالعيب **لا اذا قالوا** تعمدنا النظر **للتلذذ فلا** تقبل اجماعا لفسقهم كذا في فتح القدير **وان انكر الاحصان فشهد عليه رجل وامرتان او ولدت زوجته منه رجم** اي لو انكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط **ولو خلا بها** اي امراته **ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو محصن** لاقراره بالاحصان على نفسه **دونها** لما عرفت من ان الاقرار حجة قاصرة **كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة** فانه يحكم باحصانه دونها **اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده** فيرجم المحصن ويجلد غيره **تزوج بلا ولي**

فدخل بها لا يكون محصنا عند الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله تعالى لان
هذا النكاح غير صحيح قطعا لاختلاف العلماء والاخبار فيه الكل من غاية
البيان

هذا باب الشرب
في بيان احكام

اي الشرب المحرم اخره عن الزنى لانه افحش منه واغلظ عقوبة وقدمه
على حد القذف لتيقن الحرمة في الشارب دون القاذف لاحتمال صدقه
وتاخير السرقة لصيانة الاموال التابعة للنفوس يحد مسلم ناطق
مكلف بشرب الخمر ولو كان المشروب منها قطرة بلا اشتراط السكر
بان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حد الا بالسكر منه او
سكر من نبيذ طوعا بعد الافاقة متعلق بقوله يحد ان اخذ
الشارب وريح ما شرب من خمر او نبيذ موجودة وهذا اولى من قول
الكنز من شرب خمرا واخذ وريحها موجودا الى اخره لانه لا بد من رائحة
الشراب الذي شرب خمرا او نبيذا سكر منه كما صرح به في فتح القدير
وغيره والحموي عبرنا به من تانيث وجوده لان الريح مؤنث سماعي
كما في غاية البيان وبهذا ظهر لك ان ما وقع في حاشية صدر الشريعة
لاخي زاده من قوله زائل العقل بنبيذ اي ولو بنبيذ فالزوال بالخمر وسائر
الاشربة المحرمة المذكورة في كتاب الاشربة داخل فيه اوفق الخصيص
بالنبيذ اشارة الى ان وجود الرائحة قيد للخمر فقط واما سائر
الاشربة المحرمة فزوال العقل كاف فيه ليس بموافق للمنقول
والظاهر ان من حمله عليه لعدم اطلاعه على نقل في ذلك ولعل سبب
وقوعه في هذا ما تقتضيه عبارة الكنز من جعل الرائحة قيدا في الخمر لا في
غيرها والله تعالى اعلم . واما يحد اذا اقر او قامت عليه بينة كما سيأتي
في بيانه لحديث من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد في الرابعة فاقتلوه
اخرجه اصحاب السنن الاربعة الا النسائي ثم نسخ القتل في الرابعة
بما رواه النسائي انه عليه الصلاة والسلام اتي برجل شرب الخمر في
الرابعة فجلده ولم يقتله . وزاد في لفظ فراى المسلمون الحد قد وقع
وان القتل قد ارتفع الا ان تنقطع الرائحة لبعد المسافة اطلق في
وجود ريحها فشمل ما اذا كانت الرائحة موجودة وقت الشهادة او وقت
رفعه الى الحاكم وهي علة وجهك فان كان المكان قريبا فلا بد من وجود

وجوده صح

الرائحة عند اداء الشهادة بان يشهد بالشرب وقيام الرائحة او يشهدا
به فقط لان الرائحة تثبت بامر القاضي باستنكاهه فيستنكهه ويخبره بان ريحها
موجودة فاذا شهدا به بعد مضي ريحها مع قرب المكان فسيأتي وان كان
المكان بعيدا فزالت الرائحة فلا بد ان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه
وريحها موجودة لان مجيئهم من مكان بعيد لا يستلزم كونهم اخذوه في
حال قيام الرائحة فيحتاجون الى ذلك الا الحاكم ولا يثبت الشرب بها اي بريح
الخمر لانها قد تكون من غيره كما قيل

• يقولون لي انكه شربت مدامة • فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا •

ولا يثبت بتقيئها لانه يحتمل ان يشربها مكرها او مضطرا والرائحة
محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك بل يثبت بشهادة رجلين فيشهد
برجلين لان شهادة النساء لا تقبل في الحدود للشبهة نسألهم الامام عن
ماهيتها وكيف شرب ومتى شرب واين شرب قال قاضي خان واذا
شهدوا على رجل عند القاضي بشرب الخمر سالهم القاضي عن الخمر ما هي ثم
سالهم كيف شرب لاحتمال انه كان مكرها ثم سالهم متى شرب لاحتمال
التقادم ثم سالهم اين شرب لاحتمال انه شرب في دار الحرب ثم قال
فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسال عن العدالة ولا يقضي بظاهر
العدالة انتهى و يثبت باقراره مرة فيه رد لقول ابي يوسف فانه يقول
لا بد من مرتين اعتبارا بالشهادة كما في الزنا قلنا ثبت ذلك على خلاف
القياس فلا يقاس عليه غيره صاحيا اي حال كون المقر صاحيا فلو
اقر مع زوال عقله لا يحد كما سيأتي في المشهود عليه بشربها لا بد ان يكون
بالغا عاقلا مسلما ناطقا فلا حد على صبي و مجنون وكافر كما تقدم اول
الباب • قال في الظهيرية رجل ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالى
ثم اتى بعد الى الامام ثم شرب الخمر او سكر من غير خمر او سرق او زنى
ثم تاب واسلم فانه يحد في جميع ذلك الا حد الخمر والسكر فانه لا يحد
فيهما لان المرتد كافر وحد السكران والخمر لا يقام على احد من الكفار انتهى
وفي الخانية ولا يحد الاخرس سواء شهد الشهود عليه او اشار باشارة
معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لان الحدود لا تثبت
بالشبهات و يحد الاعمى ولو قال المشهود عليه بشرب الخمر ظننتها لبنا
او قال لا اعلم انها خمر لا يقبل ذلك لانه يعرفها بالرائحة والذوق

من غير ابتلاع وان قال ظننتها نبيذا قبل منه لان غير الخمر بعد الغليان والشدة
يشارك الخمر في الذوق والرائحة انتهى . ولا بد ان يشهدوا عليه انه شرب
طائعا كما قدمناه لان الشرب مكرها لا يوجب الحد . قال في الخانية ولو
قال اكرهت عليها لا يقبل لان الشهود شهدوا عليه بالشرب طائعا ولم
يشهدوا بذلك لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله كان لكل من يشهد
عليه بالشرب ان يقول كنت مكرها فيرتفع الحد ثمانين سوطا متعلق
بقوله يحد للحر ونصفها للعبد لاجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
وانما نصف للعبد لما رواه مالك في الموطأ ان عمر وعثمان وعبد الله بن
عمر رضي الله تعالى عنهم قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر ولان الرق
منصف للنعمة والعقوبة على ما عرف وفرق على بدنه كحد الزنى لان تكرار
الضرب في موضع واحد قد يفضي الى التلف والحد شرع زاجرا لا متلفا
واشار بالتشبيه الى انه لا يضرب الراس ولا الوجه ولا الفرج كما تقدم في
حد الزنا وانه يضرب بسوط لا ثمرة له وانه تنزع عنه ثيابه . قال
في الهداية ثم يجرد في المشهور من الرواية . وعن محمد انه لا يجرد اظهارا
للتخفيف ووجه المشهور انا اظهرنا التخفيف مرة فلا يعتبر ثانيا انتهى
فلو اقر سكران او شهدوا بعد زوال ريحها لا لبعد المسافة كما تقدم
او اقر كذلك او رجع عن اقراره لا يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل
الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة
والحدود تندرئ بالشبهات واما اذا اقر وهو سكران فلزيادة احتمال
الكذب في اقراره فيحتال للدرء لانه خالص حق الله تعالى واشار الى ان كل حد
كان خالصا لله تعالى لا يصح اقرار السكران به وان كان لم يكن خالصا لله
تعالى يصح به اقراره كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي
عقوبة عليه كما في سائر تصرفاته **والحاصل** انه
اقراره بالحدود لا يصح الا حد القذف واقراره بسبب القصاص وسائر
الحقوق من المال والطلاق والعتاق وغيرها صحيح لانها لا تقبل الرجوع
وكذا اذا اقر بالسرقة ولم يقطع لسكره اخذ منه المال وصار ضامنا واما
ارتداده فليس بصحيح فلا تبين منه امراته لان الكفر من باب الاعتقاد
فلا يتحقق مع السكر . وفي فتح القدير هذا في الحكم اما فيما بينه
وبين الله تعالى فان كان قصد ان يتكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا .

وفي شرح الكنز للزيلعي وعن ابي يوسف انه لا يكفر ذكره في الذخيرة
وانه اسلم ينبغي ان يصح كاسلام المكره انتهى . وفي فتح القدير ان اسلامه
غير صحيح وقيد بالاقرار لانهم لو شهدوا عليه بالشرب وهو سكران قبلت
شهادتهم وكذا بالزنا وهو سكران وكذا بالسرقة وهو سكران ويحد بعد
الصحو ويقطع لان الانشاء لا يحتمل الكذب فيعتبر فعله فيما ينفذ من غير
قصد واعتقاد وهذا كله اذا سكر من المحرم واما اذا سكر بالمباح كشرب
المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والدواء والبنج فلا تعتبر
تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية . وفي الخانية وان
زال عقله بالبنج فطلق ان كان حين تناوله البنج علم انه بنج يقع الطلاق
وان لم يعلم لا يقع . وعن ابي يوسف ومحمد لا يقع من غير تفصيل انتهى .
وهو الصحيح والسكران من النبيذ الذي يحد هو من لا يفرق بين السما
والارض قال مولانا في بحره السكران عند ابي حنيفة من النبيذ الذي
يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المراة ولا
الارض من السما وقالا من يختلط كلامه ويختار الفتوى اي قال ابو يوسف
ومحمد هو الذي يهذي ويختلط كلامه غالبا فان كان نصفه مستقيما فليس
بسكران واليه مال اكثر المشايخ كما في البحر . وفي الخانية وبقولهما افتى
المشايخ . وفي فتح القدير واختاروه للفتوى لضعف دليل الامام ولو
ارتد السكران لا تحرم عرسه لان الكفر من باب الاعتقاد ولا يتحقق
مع زوال العقل وقد قدمنا الكلام عليه . وذكر شيخنا من الاحكام ما
احكام السكران فقال وهو مكلف لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وانتم
سكارى وخاطبهم الله تعالى ونهاهم حال سكرهم فان كان السكر من محرم
فالسكران منه هو المكلف وان كان من مباح فلا فهو كالمغمى عليه لا يقع
طلاقه واختلفوا التصحيح فيما اذا وقع مكرها او مضطرا فطلق قال وقد
قدمنا في الفوائد انه من محرم كالصاحي الا في ثلاث الردة والاقرار بالحدود
الخالصة والاشهاد على الشهادة قال وزدت على الثلاثة تزويج الصغير
والصغيرة باقل من مهر المثل او باكثر فانه لا ينفذ . الثانية الوكيل
بالطلاق صاحيا اذا سكر فطلق لم يقع . الثالثة الوكيل بالبيع لو سكر
فباع لم ينفذ على موكله . الرابعة غصب من صاح ورده عليه وهو
سكران وهي في فصول العمادي فهو كالصاحي الا في سبع واختلفوا التصحيح
فيصح

فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل والفتوى على انه اذا سكر
من محرم فيقع طلاقه وعتاقه انتهى • وقد تقدم عن قاضيخان عدم الوقوع
فليتامل عند الفتوى قيل استفتي الامام ابو الفضل الكرماني في سكران جمح
به فرسه فاصدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له
فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع
كذا في العمادية وجامع الفصولين اقيم عليه اي على شارب الخمر بعض الحد
فهرب وشرب ثانيا يستأنف الحد كذا في الزنا والسبب ان الحدود
اذا كانت من جنس واحد فانها تتداخل

هذا باب في بيان احكام حد القذف

تقدم وجه المناسبة بينه وبين ما قبله وما بعده والقذف لغة الرمي بالشيء
وفي الشرع الرمي بالزنا وهو من الكبائر باجماع الامة • قال الله تعالى
ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والاخرة
ولهم عذاب عظيم • وقال عليه الصلاة والسلام اجتنبوا السبع الموبقات
قيل وما هن يا رسول الله قال الشرك بالله تعالى والسحر وقتل النفس التي
حرم الله تعالى واكل الربا واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف
المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه • وعنه عليه الصلاة والسلام
من اقام الصلوات الخمس واجتنب السبع الكبائر نودي يوم القيامة ليدخل
من اي ابواب الجنة شاء • وذكرهما قذف المحصنات وتعلق الحرية بالاجماع
مستندين الى قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا والمراد الرمي
بالزنا حتى لو رماه بسائر المعاصي غيره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص
اشارة اليه اي دليل ان المراد الزنا وهو اشتراط الاربعة من الشهود ليشهدوا
عليها بما رماها به ليظهر به صدقه فيما رماها به ولا شيء يتوقف ثبوته
بالشهادة على شهادة اربعة الا الزنا ثم يثبت وجوب جلد القاذف المحصن
دلالة بهذا النص القطعي بالغاء الفارق وهو صفة الانوثة واستقلال
دفع عار ما نسب اليه بالتاثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت اهلية الاجتهاد
وهو اي حد القذف كحد الشرب المتقدم بيانه كمية اي قدرا وهو ثمانون
سوطا ان كان حرا ونصفه ان كان القاذف عبدا وثبوتا اي طريق ثبوته

كطريق ثبوت حد الشرب فيثبت سببه وهو القذف بشهادة رجلين او باقرار
القاذف مرة ولا تقبل فيه شهادة النساء ولا الشهادة على الشهادة ولا كتاب
القاضي الى القاضي ولو ادعى المقذوف ان له بينة حاضرة على القاذف
في المصر يحبسه القاضي في قول ابي حنيفة ومحمد ولو اقام المقذوف شاهدا
واحدا عدلا على القاذف وقال لي شاهد اخر في المصر • قال ابو حنيفة
رضي الله تعالى عنه يحبسه القاضي وكذا لو اقام المدعي شاهدين مستورين
لا يعرفهما القاضي بالعدالة فانه يحبسه • وقال ابو يوسف لا يحبس
بقول الواحد العدل ولو قال المدعي شهودي خارج المصر او اقام شاهدا
واحدا وادعى ان بينة خارج المصر وطلب من القاضي حبس القاذف فانه
لا يحبسه كذا في الخانية قلت وفي البحر نقلا عن الظهيرية
هذا اذا كان المكان الذي الشاهد فيه بعيدا من المصر بحيث لا يمكن احضاره
في ثلاثة ايام فانه يحبسه ايضا انتهى ويحد الحر والعبد قاذف المسلم
الحر البالغ العاقل العفيف عن الزنا فخرج الكافر والعبد والصبي
والمجنون اما الكافر فلقوله عليه الصلاة والسلام من اشرك بالله تعالى
فليس بمحصن • واما العبد فلان الاحصان ينتظم الحرية • قال تعالى
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فقاذف العبد ولو مدبرا او
مكاتبا يوجب التعزير على قاذفه لا الحد • وفي الخانية ولا يجب حد القذف
الا ان المقذوف حرا ثبتت حريته باقرار القاذف او بالبينة اذا انكر
القاذف حريته وكذا لو انكر القاذف حرية نفسه وقال انا عبد وعلي حد
العبيد كان القول قوله انتهى • ويثبت الاحصان بشهادة رجل والمرأتين
وبعلم القاضي ولا يحلف القاذف ان المقذوف محصن كذا في فتح القدير
وفي النتف ولا يضرب القاذف الا بخمسة عشر خصلة تكون في المقذوف
احدها ان يكون مسلما • الثاني ان يكون حرا • الثالث ان يكون بالغا •
الرابع ان يكون عاقلا في قول ابي حنيفة واصحابه • الخامس ان يكون عفيفا
عن الزنى • وفسر هذه العفة بان لا يكون وطئ حراما قبل ان يقذف
والمراد بالحرام هنا الزنا لئلا يدخل فيه وطء الزوجة في الحيض • السادس
ان يكون منطقا فلا يكون اخرس • السابع ان لا يكون محدودا في الزنا
الثامن ان لا يكون وطئ بنكاح فاسد • التاسع ان لا يكون وطئ امرأة
بملك فاسد • والعاشر ان لا يكون مجبوبا • الحادي عشر ان لا تكون

زنت الا بنتا امرأة · الثاني عشر ان لا يكون ولدها · الثالث عشر ان لا يكون
ولد ولدها · الرابع عشر ان لا يموت قبل ان يحد القاذف فانه لا يحد لان
الحدود لا تورث في قول ابي حنيفة واصحابه والشافعي وتورث في قول ابي يوسف
الخامس عشر ان يطلب المقذوف الحد ولو ان المقذوف وطئ امرأة في حيض او
نفاس او وطئ مجوسية يحد لاجله واما القاذف فانه يجب ان يكون مسلما او ذميا
امرأة كان او رجلا حرا كان او عبدا الا المعتوه والصبي فانهما لا يحدان انتهى
واعلم انه يشترط وجود الاحصان وقت الحد حتى لو زنى المقذوف
قبل ان يقام الحد على القاذف ولو اسلم بعد ذلك لان احصان المقذوف
شرط فلا بد من وجوده عند اقامة الحد كذا في فتح القدير بصريح الزنا
متعلق بقوله قاذف المسلم بان يقول زنيت او يا زانية ونحوهما او انت زاني
الناس او انت ازنى من فلان او انت ازنى مني كما في الظهيرية ويخالفه ما في
الخانية لو قال انت ازنى مني لا حد مثله البتة فانه صريح فيه كما في شرح
المنار لابن ملك ذكره في بحث الكناية وقيد بقوله بصريح الزنى لانه لو
قذفه بغيره لا يكون قذفا شرعيا فلا حد بقوله وطئك فلان وطيا
حراما او جامعك حراما ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي
دون المصدق ولو قال له صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا او بقوله
زنأت في الجبل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف · وقال محمد لا يحد
لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب · وارق الى
الخيرات زنأ في الجبل · وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه يستعمل في
الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة
الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا بمنزلة ما اذا قال يا زاني او
قال زنأت وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة
على اذ هو المستعمل فيه فينبغي لانه لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل
يحد للمعنى الذي ذكرناه · وفي غاية البيان والمذهب عندي اذا كان هذا
الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد لدلالة الحال على ذلك
اذ لا يكون صعود الجبل سبا والا فلا للاحتمال والحد لا يجب بالاحتمال
انتهى · وفي فتح القدير والاوجه وجوب الحد حيث كان في الغضب انتهى
وقيد بقوله زنأت بالهمز لانه لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وقيد بالجار
والمجرور فلو اقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما افاده في البحر فلا

عن غاية البيان او لست لابيك اي نفي نسبه عن ابيه وقال لست لابيك
يحد ان كانت امه حرة مسلمة لانه في الحقيقة قذف لامه لان النسب
انما ينفى عن الزاني لا غيره انتهى لفظ الهداية · وقال الاكمل وتقريره ان فرض
المسئلة فيما اذا كان ابوه وامه معروفين ونسبه من الاب ثابت بيقين ونفاه
عن الاب المعروف وكان دليلا على انه زنى بامه وفي ذلك قذف لامه فلا
بد من كونها محصنة وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز وهو قيد لا بد منه
وما في الهداية من التقييد بحرية الام واسلامها لا ينفي اشتراط بقية
شروط الاحصان ولذا اعترضه الشارحون وامه محصنة او لست
بابن فلان ابيه اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف في غضب
متعلق بزنأت والمعطوفين بعده ونفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة
هكذا قيده منلا خسرو · وفي الجوهرة قيده الشارحون بان يكون في حالة
الغضب اما في حالة الرضى فلا حد اتفاقا وقد اخل في الكنز بقيد الغضب
في قوله زنأت بالجبل وهو مما لا بد منه وقيد في الكنز بقوله وعنى
الصعود لانه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا بطلب المقذوف
المحصن واشتراط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان
المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم
في التتارخانية نقلا عن المضمرات واعتمده منلا خسرو في متنه
وشرحه قال ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع وينزع الفرو والحشو
عن المضروب فقط يعني لا يجرد كما يجرد في الزنى لان سببه غير مقطوع
به لاحتمال كون القاذف صادقا لكن يمنع منه والحشو لانه يمنع
ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست بابن فلان جده
بالجر صفة لفلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته
اليه اي الى جده لانه قد ينسب اليه مجازا فلا يحد · وفي الظهيرية
اذا قال لست من ولد فلان فهذا ليس بقذف واذا قال لغيره لست
لابيك لم يلدك ابوك فهذا كله قذف لامه وكذا اذا قال لست
للرشدة انتهى · وفي القنية سمع اناس من اناس كثيرة ان فلانا
ولد فلان وان الفلان يحد فلهم ان يشهدوا مطلقا انه هذا ولده بمجرد
السماع وان لم يعلموا حقيقته ولو قال واحد هذا الولد ولد الزنى

لا يحد انتهى او نسبه الى خاله او عمه او رابه لان كلا منهم يسمى ابا وليس ثابت
حقيقة فلا حد في نفيه بقوله يا ابن ماء السما فان ظاهره نفي كونه ابنا لابيه
وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا لان ابن ماء السما
لقب به لصفائه وسخائه • وفي غاية البيان ماء السماء هو عامر ابو مزيقيا
وسمي به لانه في القحط اقام ماله مقام المطر وكان غياثا لقومه مثل ماء السما
للارض وكانت ام المنذر بن امرئ القيس ايضا ماء السماء ايضا لجمالها وحسنها وانما
سمي عامر ولده مزيقيا لانه كان يمزق كل يوم حلتين يلبسهما ويكره ان يعود
فيهما ويكره ان يلبسهما غيره انتهى ولا يحد بقوله يا نبطي للعربي فانهم جيل
من الناس في سواد العراق • وقال ابن ابي ليلى هو قذف فيحد فيه لانه نسبه
الى غير ابيه والحجة عليه ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه سئل عن
رجل قال لرجل يا نبطي فقال لا حد عليه ولانه يراد به التشبيه في الاخلاق او
عدم الفصاحة وكذا اذا قال لست بعربي او يا ابن الخياط او يا ابن الاعور
وليس ابوه كذلك لا حد عليه • وفي المغرب النبط جيل من الناس بسواد
العراق الواحد نبطي • وعن ثعلب عن ابن الاعرابي رجل نباطي ولا يقال نبطي انتهى
واطلاق المختصر كغيره يفيد انه لا يحد في هذه المسائل سواء كان في حالة
الغضب او الرضى • وفي فتح القدير وقد ذكر انه لو كان هناك رجل اسمه
ماء السما يعني معروف يحد في حالة السباب بخلاف ما اذا لم يكن **فان قيل**
اذا كان قد سمي به وان كان للسخا او الصفا فينبغي في حالة الغضب ان يحمل
على النفي لكن جواب المسئلة مطلق **فالجواب** انه لما لم يتعهد
استعماله لذلك القصد يمكن ان يجعل المراد به في حالة الغضب التهكم
به عليه كما قلنا في قوله لست بعربي لما لم يستعمل في النفي يحمل في حالة
الغضب على سبه بنفي الشجاعة والسخا عنه ليس غير انتهى **فروع**
ولو قال لست بابن آدم او لست بانسان او لست برجل او ما انت
بانسان لم يكن قذفا وان قال لست لاب او لست لولد حلال فهو قذف
ولو قال يا زانية فقالت لا بل انت ازنى مني حد الرجل لانه قذفها وليست هي
بقاذفة لانه يحمل على انت اعلم مني بالزنى ولو قال الرجل يا ابن زانيا
خيرا منك او قال ذلك لامراة فلا حد عليه لانه جعل المخاطب خيرا من
الزناة وهذا لا يقتضي المشاركة في الزنى ولو قال لامراة زنى بك زوجك
او ظهرك فليس بقاذف ولو قال لها زنى فرجك فهو قاذف وان قال

زنى فلان باصبعه فليس بقاذف ولو قال زنيت بك وانت صغيرة او
مكرهة او نائمة او مجنونة لم يحد وكذا اذا قال لها وطئت وطئا حراما لان وطئ
الحرام قد يكون بالزنى وغيره وان قال لامة قد اعتقت او لكافرة قد
اسلمت زنيت وانت امة او كافرة فعليه الحد لانه قاذف يوم تكلم بزناها
والمعتبر عندنا في القذف حال ظهوره دون حال الاضافة كذا في الجوهرة
قلت ما ذكره من الاصل مشكل لانه ان اعتبر في القذف
حال ظهوره دون حال الاضافة لزم ان يحد في قوله زنيت بك وانت
صغيرة وكذا في نظائره فليتامل ولا يحد بقوله لامراة زنيت ببعير
او بثور او بحمار او بفرس لانه نسبها الى التمكين من البهائم وهو لا يوجب
الحد كما لا يخفى بخلاف زنيت ببقرة او بشاة او بثوب او بدراهم
فانه يحد لان معنى كلامه زنيت بما قد بذلت لك او بدراهم قد بذلت
لك في الزنى **فان قلت** بل معنى كلامه زنيت بدرهم
استوجرت عليه فينبغي ان لا يحد في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا
لان حرف البا يصحب الاعواض والابدال **قلت** اجيب بان
هذا محتمل وما ذكرناه محتمل فيتقابل المحتملان ويبقى قوله زنيت فكانه
لم يزد على هذا والله تعالى اعلم ويطلب اي يطلب القاذف بقذف الميت
من يقع ومن هو فاعل يطلب ويقع مضارع فاعله قوله القدح في
نسبه بقذفه اي بسبب قذف الميت وهم الاصول والفروع وان
علوا وسفلوا لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيكون القذف
معنى • وعند الشافعي حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة
ولو كان الطالب محروما عن الميراث بالقتل او الرق او الكفر فان
المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه الكافر او العبد ان يطالب بالحد خلافا
لمحمد ويثبت لولد الولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما او ولد بنت
فان له المطالبة لتحقق الجزئية • وعند محمد لا يطالب الا من يرث
بالعصوبة والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت من الطرفين
ذكره في البحر وقيد بالميت لانها لو كانت غائبة لم يكن لهم المطالبة لجواز
ان تصدق القاذف اذا حضرت وما وقع من ذكر الميت اولى من تقييد
الكنز بالام لانه ليس بقيد احترازي وانما وقع على سبيل الاتفاق
كما نص عليه شراحه وممن صرح بذلك مولانا في بحره ثم قال لانه

لو قذف رجلا وهو ميت فلاصله او فرعه المطالبة وكذا اذا ذكر في شرح الطحاوي
ولو قذف ميتا وجب الحد على القاذف وللوالد وان علا والمولود وان سفل ان يخاصموا سواء
كان الولد وارثا او لم يكن والتقييد بالولد اتفاقي ايضا لان الام كذلك لما
قدمناه من قوله وللوالدين فعلى هذا لو قذف ميتا بالزنا وله ام فلها
المطالبة لانه يلحقها العار بذلك • وصرح في تبيين الكنز بان للاصول
المطالبة وهو يقتضي ان للجد المطالبة • وقد صرح في غاية البيان نقلا عن
شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث بان المراد الاب والجد وان علا وفي الخانية
ما في فتاوى قاضي خان من ان الجد ابا الاب لا يطالب به ولا ابو الام ولا الاخ ولا
العم ولا مولاه كذا في فتح القدير • قال مولانا صاحب البحر وهو سهو من
القلم في النسخة التي نقل منها والموجود في الفتاوى ان الجد ابا الام ليس له
المطالبة وليس فيها ذكر الجد ابي الاب فالحق ان له المطالبة **قلت**
وهو كما ذكره شيخنا بخطه وفي البحر وافاد بالتعبير بالواو ان للفرع المطالبة
مع وجود اصله وان لولد الولد المطالبة مع وجود الولد وانه اذا صدق القاذف
بعضهم فللآخر المطالبة وكذا ذكر في الخانية ان رجلا لو قذف ميتا وله
ابنان فصدقه احدهما فللآخر ان يحده وكذا اذا عفا بعضهم فللآخر المطالبة
قال يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد يعني بطلبه لان
الغالب في الحدود عندنا حق الله تعالى فتداخل حتى لو قذف واحدا مرارا او
جماعة كل احد منهم لا يجب الا حد واحد كما سيأتي • وفي البحر عند قوله والكثرة
ومن قذف او زنى او شرب مرارا الى آخره قال وشمل ما اذا قال لرجل يا ابن الزانيين
فعليه حد واحد حيين كانا او ميتين انتهى • فعلى هذا فما وقع هنا من قوله
وقد مات ابواه الى آخره فليس بقيد كما لا يخفى لكن فائدته ان الابن يملك
الطلب بخلاف ما اذا كانا حيين فان الطلب لهما كما لا يخفى • حكي ان ابن ابي
ليلى سمع من يقول لرجل يا ابن الزانيين فحده حدين في المسجد فبلغ ابا حنيفة
فقال يا للعجب لقاضي بلدتنا اخطأ في مسئلة واحدة في خمس مواضع • الاول
حده بدون طلب المقذوف • والثاني انه لو خاصم وجب حد واحد • والثالث
ان كان الواجب عنده حدين ينبغي ان يتربص بينهما يوما او اكثر حتى يخف اثر الضرب
الاول • والرابع ضربه في المسجد ينبغي ان يتعرف ان الوالدين في الاحياء او لا
فان كانا حيين فالخصومة لهما والا فالخصومة للابن **اجتمعت عليه اجناس
مختلفة** بان قذف وزنى وشرب **يقام عليه الكل ولا يوالي بينها** خيفة

الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول **فيبدأ بحد القذف** اولا لان فيه حق العبد
ثم هو اي الامام **مخير ان شاء بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع** لاستوائهما
في القوة لثبوتهما في الكتاب **ويؤخر حد الشرب** لانه اضعف منهما ذكره الزيلعي
وفي البحر معزيا الى المحيط اذا اجتمع حد الزنا والسرقة والقذف والشرب
والفقأ بدأ بالفقأ ثم بحد القذف فاذا برئ كان ان شاء بدأ بالقطع وان
شاء بدأ بحد الزنا وحد الشرب آخرها لثبوته باجتهاد من الصحابة رضي الله
تعالى عنهم وان كان محصنا يبدأ بالفقأ ثم بحد القذف ثم بالرجم ويلغى
غيرها انتهى **ولا يطالب ولد وعبد اباه وسيده** يعني لا يطالب ولد
اباه ولا عبد سيده فهو من قبيل اللف والنشر المرتب كما لا يخفى **بقذف
امه الحرة المسلمة** لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه
ولهذا لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والمراد بالولد الفرع وان
سفل وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثى **فلو كان لها ابن من غيره
له الطلب** لوجود السبب وانتفاء المانع وكذا لو كان لها اب ونحوه
فله المطالبة حيث لم يكن مملوكا للقاذف فسقوط حق بعضهم لا يوجب
سقوط حق الباقين بخلاف القصاص **فان قلت** ما الفرق
بينهما **قلت** فرقوا بينهما بان القصاص حق العبد يستحقونه
بالميراث ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر ارثهم فاذا سقط حق بعضهم
وهو لا يقبل التجزي سقط حق الباقين ضرورة واما حد القذف فحق الله
تعالى وانما للعبد حق الخصومة اذ الحقه به شين فيثبت لكل واحد
منهم على الكمال فسقوط حق بعضهم في الخصومة لا يسقط حق الباقين
ولهذا كان للابعد حق مع وجود الاقرب وقيد بالقذف لانه لو شتم
ولده فانه يعزر • قال الامام الزاهدي في القنية ولو قال للآخر
يا حرام زاده لا يجب عليه حد القذف قال وقد كتبنا انه لو قال ذلك
الوالد لولده يجب عليه التعزير انتهى **ولا ارث ولا رجوع ولا عوض
فيه وعنه** اي في حد القذف اما الاول فهو عندنا فاذا مات المقذوف
بطل الحد خلافا للشافعي لان عنده الارث يجري فيه لحقوق العباد وعندنا
حق الشرع غالب فيها فلا يجري الارث فيه • واما الثاني فامتناعه
باعتبار ان للمقذوف حقا فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف ما هو
خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها • واما الثالث وهو امتناع

اخذ العوض عنه لانه يجري في حقوق العباد فاذا انضى القاضي بحد القذف على القاذف
ثم عفى المقذوف عنه بعوض او بغير عوض لم يسقط الحد ولكن الحد وان لم يسقط بعفوه
فاذا ذهب العافي لا يكون للامام ان يستوفيه لما بينا ان الاستيفاء عند طلبه وقد ترك
الطلب الا اذا عاد وطلب فحينئذ يتم الحد لان العفو كان لغوا وكانه لم يخاصم الا ان
كذا في البحر معزيا الى المبسوط وفيه نقلا عن غاية البيان معزيا الى الشامل لا يصح عفو
المقذوف الا ان يقول لم تقذفني او كذب شهودي لانه حق الله تعالى الا ان خصومته
شرط انتهى • قال ويدل عليه ايضا ما في الحاكم لو غاب المقذوف بعد ما ضرب بعض
الحد لم يتم الحد الا وهو حاضر لاحتمال العفو فالعفو للتصريح اولى به فيتعين حمل
ما في فتح القدير من قوله ومنها العفو فانه بعد ما ثبت عند الحاكم القذف والاحصان
وعفا المقذوف عن القاذف لا يصح عنه العفو بل عندنا انتهى على ما اذا غاب
وطلب والله تعالى اعلم **قلت** وفي الخانية من كتاب الصلح رجل
قذف محصنا او محصنة فاراد المقذوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم
مسماة او على شيء اخر على ان يعفو عنه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل
يسقط الحد ان كان ذلك بعد ما رفع الى القاضي لا يبطل الحد انتهى • وهذا
لا يعارض ما تقدم عن المبسوط لان قاضيخان انما حكم بعدم بطلان الحد بالصلح
واما كونه يقام بغير طلب ام لا فساكت عنه وقد علمت حكمه والله تعالى اعلم قال
لاخر يا زاني فقال الاخر لا بل انت حدا لان معناه لا بل انت زان فيكون كل
واحد منهما قاذفا لصاحبه وانما قلنا معناه بل انت زان لما تقرر من ان بل
كلمة عطف مستدرك به الغلط فيصير المذكور في الاول خبرا لما بعد بل وانما
لم يجعلا قصاصا لان في حد القذف الغالب حق الله تعالى فلو جعل قصاصا يلزم
اسقاط حقه تعالى فلا يجوز ذلك ولذا لم يجز عفو المقذوف فاذا طالب كل
منهما الاخر واثبته لزم الاستيفاء فلا يتمكن واحد منهما من اسقاطه فيحد
كل منهما كذا في فتح القدير وظاهره كما قال شيخنا انه يقام عليهما ولو اسقطا
وتقدم عدم صحته وانه غلط في الفهم واذا اسقطاه بعد الثبوت امتنع
الامام من اقامته لعدم الطلب لا لصحة الاسقاط فاذا عادا وطلبا اقامه
عليهما معا بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال انت تكافئا ولا
يعزر كل منهما للاخر لان التعزير لحق الادمي وقد وجب عليه مثل ما وجب للاخر
فتساقطا كذا في فتح القدير ولو قال لعرسه زنيت فقالت زنيت بك ولا لعان
لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد • وفي البداية

بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا
فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد ولو قالت زنيت بك فهدرا اي الحد واللعان
لوقوع الشك في كل واحد منهما لانه يحتمل انها ارادت الزنى قبل النكاح فيجب الحد
دون اللعان لتصديقها اياه ولانعدامه منه ويحتمل انها ارادت زناي الذي كان
معك قبل النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى
هذا الاعتبار يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه وعدمه منها فجاء ما قلنا
ولا فرق بين الباء وكلمة مع كزنيت معك للاحتمال السابق مع احتمال الاخر وهو
زنيت بحضورك وانت تشهد فلا يكون قذفا وقيد بقولها زنيت بك لانها لو
قالت في جوابه انت ازنى مني حد هذا الرجل وحده كذا في الخانية ولو كان ذلك
مع امراة اجنبية حدت المراة دونه اي دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها
وعدم الاحتمال الذي ذكرناه اقر بولد ثم نفاه يلاعن لان النسب لزمه
باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيلاعن وان عكس حد اي نفى الولد ثم اقر
به فانه يحد حد القذف لانه لما اكذب نفسه بطل اللعان لانه حد ضروري
صير اليه ضرورة التكاذب والاصل فيه حد القذف فاذا بطل التكاذب
يصار الى الاصل والولد له فيهما اي فيما اذا اقر به ثم نفاه او نفاه ثم
اقر به لاقراره به سابقا او لاحقا واللعان يصح بدون قطع النسب كما يصح
بدون الولد ولو قال ليس بابني ولا بابنك فهدر اي باطل يعني لا يتعلق
به حد ولا لعان يقال هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان اي
ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود
ولا عقل كذا في مختار الصحاح لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا وكذا لو
قال الاجنبي لست بابن فلان ولا فلانة وهما ابواه لا يجب عليه شيء قال
لامراة يا زاني حد في قولهم لانه ترخيم وهو حذف اخر الكلمة ولو قال لرجل
يا زانية لا يحد في قول ابي حنيفة وابي يوسف • وقال محمد يكون قاذفا
كذا في الخانية وعزاه منلا خسرو في شرحه الى تحفة الفقهاء • وفي الجوهرة
ولو قال لرجل يا زانية لم يحد عندهما وقال محمد يحد لان الهاء تدخل في الكلام للمبالغة
في الصفة يقال رجل علامة ولهما انه احال كلامه فوصف الرجل بصفة المراة
ولو قال لامراة يا زاني بغير الهاء فانه يحد بالاجماع لان الاصل في الكلام
التذكير انتهى • وهذا صريح في ان الخلاف بينهما انما هو فيما اذا قالها
بالهاء كما لا يخفى ولا حد بقذف من اي امراة لها ولد لا اب له اي

لا يتعلق

لذلك الولد اذ لم يثبت ابوه لقيام امارة الزنى منها وهي ولادة لا اب له فقامت العفة نظرا اليها وهي شرط وهو باطلاقه يشمل ما اذا كان الولد حيا عند القذف وميتا **او بقذف من لاعنت بولد** قيد بكونها لاعنت بولد حيا وميت اذ لو قذف الملاعنة بغير ولد فعليه الحد لانعدام امارة الزنى واشار بقوله لاعنت الى انه لا بد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد لزوال التهمة بثبوت النسب منه وكذا لو قامت البينة على الزوج انه ادعاه وهو ينكر يثبت النسب منه ويحد ومن قذفها بعد ذلك يحد لانها خرجت عن صورة الزواني لان بذلك يقطع القاضي نسب الولد حتى لو لاعنت بولده ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في غاية البيان والمراد بعدم معرفة ابي ولدها عدمها في بلد القذف لا في كل البلاد كما افاده في الجامع الصغير **او بقذف رجل وطي في غير ملكه بكل وجه او بوجه** كالامة المشتركة فان الوطي في الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطي وطيا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لفوات العفة وهي شرط الاحصان وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنى والتي حرمتها بالمصاهرة ومن تزوج محارمه ودخل بهن او جمع بين المحارم او تزوج امة على حرة **او وطي في ملكه المحرم ابدا كامة هي اخته من الرضاع** هذا هو الصحيح وهو قول الكرخي لثبوت التضاد بين الحل والحرمة وبهذا التحرير ظهر لك ان قول الكنز او وطي في غير ملكه قاصر على افادة ما ذكرناه من الحكم الصحيح والله تعالى اعلم **او بقذف من زنت** اي لا يحد بقذف من زنت **في كفرها** لتحقق الزنى منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام في جميع الاديان **او بقذف مكاتب مات عن وفاء** لتمكن الشبهة في حريته لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة والاحصان لم يكن ثابتا فلا يثبت بالشك وافاد كلامه ان المكاتب اذا مات من غير وفاء لا حد على قاذفه بالاولى لموته عبدا **وحد قاذف واطئ عرسه حائضا** لكون الحرمة موقتة **و** واطئ **امة مجوسية و** واطئ امة **مكاتبة ومسلم نكح محرمه في كفره** لما تقرر ان ملكه في هذه الاشيا ثابت وهذا عند قول ابي حنيفة وقالا لا يحد قاذفه بناء على ان نكاحه الكافر محرمه صحيح وعندهما فاسد كما تقرر في بابه **وحد مستأمن**

قذف مسلما وكان في الخانية ولا يقولان لا يحد لان المغلب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع الى ما ذكرهنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد **بخلاف حد الزنا والسرقة** لانهما من حقوق الله تعالى المحضة خلافا لابي يوسف واما الذمي فتجب عليه جميع الحدود اتفاقا الا حد الخمر كما في غاية البيان • وفي فتاوى سراج الدين سئل عن الذمي اذا سكر هل يحد فاجاب اذا شرب الخمر وسكر منه المذهب انه لا يحد وافتى الحسن بن زياد بحده وقال بعض مشايخنا وما قال الحسن حسن لان السكر حرام في جميع الاديان وان اعتقدوا حرمة الخمر تجرى عليهم فيها احكام المسلمين من الحد لشربها والله تعالى اعلم **اقر القاذف بالقذف فان اقام اربعة على زناه او اقر بالزنى كما مر** اي اربعا في اربعة مجالس **حد المقذوف وان عجز واستوجل لاحضار شهوده في المصر يوجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل لطلبهم بل يحبس ويقال له ابعث اليهم** من يحضرهم كذا في كتاب الدرر معزيا الى تحفة الفقهاء

اقول لا شك ان معنى قوله او اقراره بالزنى اقام بينة على ذلك ثم لا يخلو اما ان يجحد عند اقامة البينة ام لا فان جحد كان رجوعا فينبغي ان لا تقبل البينة عليه لانه ليس اعلى من اذا اقر اربعا عند القاضي في مجالس ثم رجع او انكر الاقرار فلا حد عليه • قال في الخانية رجل اقر عند القاضي بالزنا اربع مرات فامر القاضي برجمه فقال والله ما اقررت بشيء يدرأ عنه الحد انتهى • وقد قدمنا في بحثه من هذا الشرح • وفي شرح النظم الوهباني ولو قامت الشهادة على اقراره بالسرقة وهو يجحد لا يقطع لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع عنه قبل رجوعه فكذا اذا ثبت بالبينة وكذا اذا سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم لان السكوت عند الشهادة جعل انكارا حكما انتهى • وان قرا اعتبر اقراره بشرطه فينبغي ان يقال فان اقام اربعة على زناه او اقر بالزنى كما مر والله تعالى اعلم **يكتفى بحد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما اختلف** اي جنسا بان زنى وقذف وشرب الخمر فانه يحد لكل واحد منها لعدم حصول المقصود بالبعض لان الاغراض مختلفة فان المقصود من حد الزنى صيانة الانساب ومن حد القذف صيانة الاعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس الا ما قصد بشرعه وشمل اطلاقه ما اذا كان المقذوف واحدا او جماعة

قذفهم بكلمة واحدة او بكلمات وتشمل ما اذا كان في يوم او ايام وما اذا طلبوا الحد
كلهم او بعضهم وما اذا حضروا او حضر احدهم كما في الخانية وغيرها وما اذا
جلد للقذف الا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فانه يتم الاول ولا شيء عليه للثاني
للتداخل وما اذا قذف عبدا فاعتق ثم قذف آخر فاخذه الاول فضرب اربعين
ثم اخذه الثاني فانه يتم له ثمانين لان الاربعين وقع لهما فيبقى اربعون ولو
قذف لآخر قبل ان يأخذه فانها تكون لهما جميعا ولا يضرب ثمانين
مستانفا لان ما بقي تمام حد الاحرار فجاز ان تدخل فيه الاحرار كذا في فتح
القدير وعزاه الى المجتبى وافاد تقييده بالحد ان التعزير ليس كذلك
بل يتعدد بتعدد الالفاظ الموجبة له لانه من حقوق العباد ولا تداخل
فيها ويفيده قاضي خان في فتاواه حيث قال والتعزير حق العبد كسائر
حقوقه يجوز فيه الابراء والعفو والشهادة على الشهادة ويجري فيه اليمين
لكن لم ار من صرح بتكراره بتكرر الالفاظ لكن يؤخذ من كلامهم هذا

هذا باب التعزير

في بيان احكام

لما قدم الحدود المقدرة بالنصوص القاطعة وهي اوكد اتبعها التعزير الذي
هو دونها في المقدار والدليل كذا قال بعض الشراح وفيه نظر لانه ثابت
بالكتاب والسنة واجماع الامة . قال الله تعالى واضربوهن الاية ومما
في شرح الكنز للزيلعي فاذا كان كذلك فيكون مساويا لبقية الحدود المتقدمة
لا سيما حد الشرب فانه ثابت بالاجماع ايضا والاحاديث الواردة فيه ظنية
فتأمل والتعزير اصله من العزر بمعنى الرد والردع هو تاديب دون الحد
هو لغة مطلق التاديب وقوله دون الحد خبر من معناه الشرعي اي ادنى
من الحد في القدر وقوة الدليل كما تقدم وهو مشروع بالكتاب . قال الله
تعالى واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات
تاديبا وتهذيبا . وفي الكافي قال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك
عن اهلك . وروي انه عليه الصلاة والسلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث
وفي المحيط وروي عنه عليه الصلاة والسلام قال رحم الله امرأ علق
سوطه حيث يراه اهله وقوله واضربوهم على تركها لعشر في الصبيان فهذا
دليل شرعية التعزير واجمع عليه الصحابة اكثره اي التعزير تسعة
وثلاثون سوطا هذا بيان القلة والكثرة في التعزير بالضرب بناء

على ما ذكره القدوري وكأنه يرى ما دونها لا يقع به الزجر وليس كذلك لانه
يختلف باختلاف الاشخاص فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه فيكون
مفوضا الى رأي الحاكم يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه دليل على ما قيل ان التعزير
على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وهو ان يقول له
القاضي بلغني انك تفعل كذا وكذا فلا تفعل وتعزير الاشراف وهم الامراء
والدهاقين بالاعلام والجر الى باب القاضي والخصومة وتعزير الاوساط
وهم السوقة بالجر والحبس وتعزير الاخسة بهذا كله وبالضرب كذا في كثير
من المعتبرات . وفي البحر وصرح السرخسي بانه ليس في التعزير شيء مقدر
بل هو مفوض الى رأي القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة
فيه انتهى ولا يفرق الضرب على بدنه فيه اي في التعزير قال في شرح
النظم الوهباني ان التعزير يكون منضما غير مفرق قال ونسبه الى الروضة
للناطفي . وفي فتاوى قاضي خان في الحدود ويفرق الضرب على الاعضاء في
الحد ما خلا الوجه والفرج والرأس . وقال ابو يوسف يتقي الصدر
والبطن ايضا وضرب التعزير لا يفرق على الاعضاء ولا يبلغ في التعزير
اربعين سوطا في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى . ونقل الكافي عن حدود
الاصل انه يفرق على الاعضاء وقال في الاشربة يضرب في موضع واحد .
وقالوا ان الاختلاف لاختلاف الموضوع لا الرواية فموضوع الاول اذا
بلغ التعزير اقصاه كان اصاب من الاجنبية كل محرم غير الجماع او اخذ السارق
بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج وموضوع الثاني اذا لم يبلغ اقصاه بان كان
فيما عدا هذين الموضعين وتمامه بنظر ثمة ويكون التعزير به وبالصفع
وفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضي له بوجه عبوس
وبشتم غير القذف كذا في المجتبى وفيه . وذكر ابو اليسر والسرخسي
انه لا يباح التعزير بالصفع لانه من اعلى ما يكون من الاستخفاف فيصان
عنه اهل القبلة كذا نقله عنه صاحب البحر وفيه وفي ضبطه الحلوم الصفع
الضرب على القفا انتهى . واما التعزير بالشتم غير القذف فمشروع
قال مولانا في بحره وفي شرح ابو اليسر التعزير بالشتم مشروع ولكن بعد
ان لا يكون قاذفا انتهى لا يكون التعزير باخذ المال من الجاني في المذهب
نص على كونه المذهب مولانا صاحب البحر فيه بعد ان ذكر ما سيتلى عليك
قال ولم يذكر محمد التعزير باخذ المال وقد قيل روي عن ابي يوسف ان التعزير

من السلطان باخذ المال كذا في الظهيرية • وفي الخلاصة سمعت عن ثقة ان
التعزير باخذ المال ان راى القاضي ذلك او الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يحضر
الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال انتهى • وافاد في البزازية ان معنى التعزير
باخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنه مدة لينزجر ثم يعيده
الحاكم اليه لا ان ياخذه الحاكم لنفسه او لبيت المال كما يتوهمه بعض الظلمة
اذ لا يجوز لاحد من المسلمين اخذ مال احد بغير سبب شرعي • وفي المجتبى
لم يذكر كيفية الاخذ وارى ان ياخذها فيمسكها فان ايس من توبته يصرفها
الى ما يرى • وفي شرح الاثار التعزير بالمال كان في ابتداء الاسلام ثم
نسخ انتهى وليس فيه تقدير كما هو مختار السرخسي كما قدمنا نقله
عنه بل هو مفوض الى راى القاضي لان المقصود منه الزجر واحوال الناس
مختلفة فيفوض الى راى القاضي ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلا
مع امراة لا تحل له ان كان يعلم انه لا ينزجر بصياح وضرب بما دون السلاح
والا بان علم انه ينزجر بما ذكر لا يكون بالقتل وان كانت المراة مطاوعة
قتلهما ولو مع امراته وهو يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان
قتلهما جميعا مطلقا قال في التبيين وسئل الهندواني عن رجل وجد
رجلا مع امراة ايحل له قتله قال ان كان يعلم انه ينزجر بالصياح بما دونه
السلاح لا وان كان لا يعلم انه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان
طاوعته المراة حل له قتلها ايضا • وفي المنية راى رجلا مع امراة وهو
يزني بها او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا انتهى
قال شيخنا فقد افاد الفرق بين الاجنبية والزوجة والمحرم مع الاجنبية
لا يحل القتل الا بالشرط المذكور من عدم الانزجار بالصياح والضرب وفي
غيرها يحل مطلقا وعلى هذا اي هذا الحكم المكابر بالظلم وقطاع الطريق
وصاحب المكس وجميع الظلمة لادنى شيء له قيمة قال الامام الزاهد
في شرحه للقدوري الاصل في كل شخص اذا راى مسلما يزني ان يحل له قتله وانما
يمتنع خوفا ان يقتله ولا يصدق في انه زنى وعلى هذا القياس المكابرة
بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة لادنى شيء له قيمة
وجميع الكبائر والظلمة والسعاة فيباح قتل الكل ويثاب قاتلهم
قال في جواهر الفتاوى وكان القاضي الامام ملك الملوك ابو العلا
الناصحي لما سئل عن مفسد يسعى في الارض بالفساد ويوقع بين الناس

الشر وان طلب السلطان ما لا يجب عليه فاجب •
• القتل مشروع عليه واجب • لفساده والقتل فيه مقنع •
• شاهات شيخ ملك الملوك ابو العلا • نظم الجواب لكل من هو يبرع •
قال القاضي ملك الملوك مثلا لما قتل الزنبور والحشرات الموذية كالكلب وغيره
هل يجوز قتل الادمي الموذي فضلا عن غيره اذا كان موذيا ويقيمه
كل مسلم حال مباشرة المعصية قال في البحر قالوا لكل مسلم اقامته حال
مباشرة المعصية وبعدها اي بعد حالة المباشرة ليس ذلك لغير الحاكم
قال في القنية راى غيره على فاحشة موجبة للتعزير فعزره بغير اذن
المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر ان عزره بعد الفراغ منها • قال
رضي الله تعالى عنه قولنا ان عزره بعد الفراغ منها فيه اشارة الى انه لو
عزره حال كونه مشغولا بالفاحشة فله ذلك وانه حسن لان ذلك
نهي عن المنكر وكل واحد مامور به وبعد الفراغ ليس بنهي عن المنكر لان النهي عما
مضى لا يتصور فيتمحض تعزيرا وذلك الى الامام انتهى • وذكر قبله
من عليه التعزير اذا قال لرجل اقم علي التعزير ففعله ثم رفع الى القاضي
فان القاضي يحتسب بذلك التعزير الذي اقامه بنفسه انتهى ضرب
غيره بغير حق وضربه المضروب يعزران ويبدا باقامة التعزير
بالبادي منهما لانه اظلم والوجوب عليه اسبق كذا في القنية ولو قال
يا خبيث فجازاه بمثله له لانه انتصار بعد الظلم وذلك مأذون فيه
قال الله تعالى ولمن انتصر بعد ظلمه فاولئك ما عليهم من سبيل
والعفو افضل • قال الله تعالى فمن عفا واصلح فاجره على الله وان كانت
تلك الكلمة موجبة للحد لا ينبغي له ان يجيبه بمثله تحرزا عن ايجاب الحد
على نفسه انتهى كذا في مجمع الفتاوى وصح حبسه مع ضربه اي جاز
للحاكم ان يحبس العاصي بعد الضرب فيجمع بين الضرب والحبس لانه صلح
تعزيرا وقد ورد به الشرع فجاز ان يضم اليه وضربه اي التعزير اشد
ثم حد الزنى ثم حد الشرب ثم القذف وانما كان التعزير اشد لانه
جرى التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي الى
فوات المقصود ولو اجتمع التعزير مع الحدود قدم التعزير في الاستيفاء
لتمحضه حقا للعبد كذا عن الظهيرية • واما حد الزنى فلانه ثابت
بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة رضي الله تعالى عنهم ولانه اعظم

سبيل عن مع

جناية حتى شرع تبعه الرجم وحد الشرب يلحقه في شبهة الضرب لما قدمناه وحد القذف
ابتلي الكل وان كان ثابتا بالكتاب الا ان سببه يحتمل الاحتمال كونه صادقا وسبب
حد الشرب متيقن به وهو الشرب والمراد ان الشرب متيقن السببية للحد لا متيقن
الثبوت لانه بالبينة او الاقرار وهما لا يوجبان اليقين **وعزر كل مرتكب**
منكرا ومؤذي مسلم بغير حق بقول او فعل ولو بغمز العين صرح به في
الفوائد الزينية نقلا عن التاتارخانية وهو ظاهر الوجه لان الغمز بالعين حرام
لانه من جملة الغيبة فاذا ارتكبه ارتكب حراما فيعزر لدخوله تحت الضابط
وهو انه يعزر بارتكاب كل معصية ليس فيها حد مقدر • وقد صرح في شرح الشرعة
بكون الغمز غيبة حيث قال ان الغيبة لا تقتصر على اللسان صريحا بل التعريض
في هذا الباب كالصريح وكذا الفعل كالقول وكذا الايماء والغمز والرمز
والكتبة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام
ومن ذلك ما قالت عائشة رضي الله تعالى عنها دخلت علينا امراة فلما
ولت اومات بيدي انها قصيرة • وقال عليه الصلاة والسلام قد اغتبتيها
ومن ذلك المحاكاة بان يمشي متعارجا او كما يمشي فهو غيبة بل هو اشد
من الغيبة لانه اعظم في التصوير والتفهيم انتهى • وفي شرح الطحاوي والاصل
في وجوب التعزير انه كل من ارتكب منكرا او اذى مسلما بغير حق بقوله او فعله
وجب عليه التعزير الا اذا كان الكذب ظاهرا كقوله يا كلب انتهى • وفي
الفوائد الزينية وضابط التعزير كل معصية ليس فيها حد مقدر ففيها
التعزير قال وظاهر اقتصاره انه يعزر على ما فيه الكفارة وفيها ويعزر
على الورع البارد كتعريف نحو تمرة كذا في التاتارخانية ثم فرع على ما ذكر
من الاصل بقوله **فيعزر بقذف مملوك وكافر بزنى** لعدم الاحصان
كما علمت سابقا **و**بقذف **مسلم** اي مسلم كان **بيا فاسق الا ان يكون**
معلوم الفسق فلا تعزير على القائل لانه صادق • قال في البحر قال
في المحيط ولو قال له يا فاسق يا فاجر يا مخنث يا لص والمقول له فاسق او فاجر
او لص لا يعزر ذكره الحسن في المجرد انه صادق في الخبار فلا يكون فيه الحاق
الشين به بل الشين كان ملحقا به • وفي فتح القدير انما يجب التعزير في من لم
يعلم اتصافه به اما من علم اتصافه فان الشين قد الحقه هو بنفسه قبل قول
القائل انتهى **فان اراد** القاذف **اثباته** اي اثبات الفسق **مجردا** من غير
بيان سببه **لا يسمع** لان الشهادة على الجرح والفسق لا تقبل **ولو قال**

يا زاني فاراد اثباته تسمع قال في القنية قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت
بالبينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لا تسمع بينته لان الشهادة
على الجرح والفسق لا تقبل بخلاف ما اذا قال يا زاني ثم اثبت زناه يقبل
لانه متعلق الحد ولو اراد اثبات فسقه ضمنا لما تصح الخصومة بجرح الشهود
اذا قال رشوته بكذا فعليه رده تقبل البينة كذا هذا انتهى • وهذا اذا
شهدوا على فسقه واجملوه واما اذا نسبوه بما يتضمن اثباته حق الله تعالى
او العبد فانها تقبل كما اذا قال له يا فاسق فلما رفع الى القاضي ادعى انه
راه يقبل اجنبية او عانقها او خلا بها ونحو ذلك ثم اقام رجلين شهدا
انهما رايا اياه يفعل ذلك فلا شك في قبولها وسقوط التعزير عن القائل لانها
تضمنت اثبات حق الله تعالى وهو التعزير عن الفاعل لان حق الله تعالى
لا يختص بالحد بل اعم منه ومن التعزير وكذلك يجري في جرح الشاهد بمثله
واقامة البينة عليه • وينبغي لهذا القاضي ان يسال الشاتم عن فسقه
فان بين سببا شرعيا لا يطلب منه اقامة البينة فالسبب المتقول له
عن الفرائض التي تفترض عليه معرفته فان لم يعرفها ثبت فسقه ولا شي
على القائل له يا فاسق يدل على صحة هذا كما صرح به الامام الزاهدي في المجتبى
ان من ترك الاشتغال بالنفل لا تقبل شهادته والله تعالى اعلم **وعزر الشاتم**
بيا كافر يا خبيث يا منافق يا فاجر يا مخنث يا لوطي يا كاذب يا لوطي
يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا لصدق القائل كما تقدم وفي النهر في
كلام المختصر والكنز ليس بقيد لان الاخبار كذلك كما اذا قال انت
فاسق او فلان فاسق ونحوه قال في القنية لو قال له يا منافق او انت
منافق يعزر انتهى • وهذا ان لم يخرج مخرج الدعوى لما في القنية ولو ادعى
رجل عند القاضي سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر بخلاف دعوى الزنى وان
قصد اقامة الحسبة لكن لا يمكنه اثباته الا بالنسبة الى الزنى فكان قاصدا
نسبته الى الزنى وفي المال يمكنه اثباته بدون نسبته الى السرقة فلم يكن
قاصدا نسبته الى السرقة انتهى • وفي فتاوى سراج الدين قارئ الهداية
اذا ادعى شخص على شخص بدعوى توجب تكفيره وعجز المدعي عن اثبات ما ادعاه
لا يجب عليه شي اذا صدر الكلام على وجه الدعوى عند حاكم شرعي اما اذا
صدر منه على وجه السب والانتقاص فانه يعزر على حسب ما يليق بحاله
انتهى • والتقييد بالمسلم في قوله او مسلما في سائر الشتم اتفاقي كما في

وقع في الكنز انه لو شتم مسلم جنبيا فانه يعزر لانه ارتكب معصية كذا في فتح القدير
وفي القنية لو قال ليهودي او مجوسي يا كافر يأثم ان شق عليه ومقتضاه ان يعزر
لارتكابه ما اوجب الاثم وقد جعل من الفاظ الشتم يا كافر يا منافق • وفي المحيط
جعل منه يا يهودي وظاهره ان الشاتم لا يكفر به وصرح في الخلاصة انه لو اجابه
بقوله لبيك كفر • وفي القنية نقل خلافا في كونه كفرا • وفي شرح النظم
الوهباني معزيا الى الخزانة المفتيين الاصح انه لا يكفر • ثم نقل عن الذخيرة
ما صورته لو قال المسلم الجنبي يا كافر ولم يقل الرجل شيئا او قال لامرأته يا كافرة
ولم تقل المرأة شيئا او قالت لزوجها يا كافر ولم يقل زوجها شيئا كان الفقيه
ابو بكر الاعمش البلخي يقول يكفر هذا القائل على قول الفقيه • وقال بعض
مشايخ بلخ لا يكفر فاتفقت هذه المسئلة ببخارى • فاجاب بعض ائمة
انه يكفر فرجع الجواب الى بلخ فمن افتى بخلاف الفقيه رجع الى قوله • قال
وعلى قياس المسئلة التي تقدم ذكرها ينبغي ان لا يكفر هذا القائل على قول
الفقيه وبعض ائمة بخارى • فالمختار للفتوى في جنس هذه المسائل ان
القائل بمثل هذه المقالات ان اراد الشتم ولا يعتقده كفرا لا يكفر وان كان
يعتقده كفرا فخاطبه بهذا بناء على اعتقاده انه كافر يكفر لانه لما اعتقد
المسلم كافرا فقد اعتقد دين الاسلام كفرا ومن اعتقد دين الاسلام كفرا كفر
والله تعالى اعلم • واطلق في يا لوطي تبعا لما في الكنز والوقاية فافاد انه
لا يسال عن نيته وانه يعزر مطلقا • وفي فتح القدير وقيد في يا لوطي يسئل
عن نيته ان اراد انه من قوم لوط لا شيء عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر
عنده اي ابي حنيفة وعندهما يحد والصحيح انه يعزر ان كان في غضب **قلت**
او من له ممن يعتاد بالهزل والتبسم انتهى • من انتقل الى مذهب الشافعي رحمه الله
تعالى يعزر • وحكي ان ابا حفص بن عبد الله بن ابي حفص الكبير رحمه الله تعالى
ان انتقل الى مذهب الشافعي لكثرة ابن الشفعوي فامر بالتعزير والنفي عن البلدة
من وطئ بشبهة عزر ومن لطم مسلما او رفع منديله في السوق عن راسه عزر عند
اصحابنا ومن اعتاد الفسق بانواع الفساد يهدم عليه بيته كذا في الفتاوى
السراجية **يا ديوث يا قرطبان** في المغرب الديوث الذي لا غيرة له
ممن يدخل على امرأته والقرطبان نعت لرجل الذي لا غيرة له عن الليث
وعن الازهري هذا من كلام الحاضرة ولم ار البوادي لفظوا به ولا عرفوه • وفي
تبيين الكنز ان القرطبان هو الذي يرى مع امرأته او محرمه رجلا فيدعه

خاليا بها • وقيل هو السبب للجمع بين الاثنين بمعنى غير ممدوح • وقيل الذي
يبعث امرأته مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او يأذن لهما بالدخول
عليها في غيبته انتهى • قال مولانا وعلى هذا يعزر بلفظ معرص لانه الديوث
في عرف مصر **قلت** وهو في عرف الشام ايضا **يا شارب الخمر**
يا آكل الربا يا ابن القحبة قال شارح الوقاية قيل القحبة من تكون همتها
بالزنا فلا يحد **اقول** القحبة في العرف اخس من الزانية لان
الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه • والقحبة من تجاهر به بالاجرة انتهى
قال بعض اصحاب الحواشي قوله القحبة من تجاهر به بالاجرة يعمل فينبغي ان يجب
الحد لمن قذف بها يؤيده قول فتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذ من القحاب
وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته
فسميت الزانية قحبة والانصاف ان يحد به الحاكم في ديارنا اذ لا يستعمله
احد الا في مقام الزانية سيما حالة الغضب فكانه صار حقيقة عرفية
وقول الشارح القحبة في العرف اخس من الزانية لا يخلو من الاشارة الى هذا
المعنى انتهى **قلت** وقد اجاب عن ذلك منلا خسرو في شرحه حيث
قال المهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا او بما في حكمه
بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك ولست بابن فلان
ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع لمعنى الزانية بل استعمل فيه بعد
وضعه لمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر • ويؤيده ما قال
الزيلعي لا يقال كيف يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح
في الزنا لاحتمال ان يكون من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول نسبته نسبة امه
الى الزنا اقتضاء والمقتضى اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه فيجعل الثابت
اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا المقام لكنه بعض
موضع تامل انتهى • ثم بعد ذلك رأيت في المضمرات التصريح بوجوب الحد
فيه وهو ظاهر **يا ابن الفاجرة** فانها من تباشر كل معصية فلا تكون في معنى
الزانية ولا في حكمه ولا يحد به **انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني**
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام
وهو اعم من الزنى كالوطء حالة الحيض • وفي العرف لا يراد الا ولد الزنى
وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا يحد به وانما عزر فيها لانه الحق
الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير • ومن

الالفاظ الموجبة للتعزير ايضا يا رستاقي ويا ابن الاسود ويا ابن الحجام وهو
ليس كذلك كما في التبيين . ومنها يا خاين كما في الظهيرية . ومنها يا سفيه
كما في المحيط . وفي فتح القدير الاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب
التعزير ان لا يجيبه قالوا ولو قال له يا خبيث الاحسن ان يكف عنه ولو رفع الى
القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت لا باس انتهى . ومنها
يا احمق . قال في جوامع الفتاوى رجل قال لاخر يا احمق فعليه التعزير والحبس
والملامة دون الضرب انتهى . ولو قال لاخر يا مباحي يعزر . ولو قال
يا عواني فالعواني في عرفنا يقع على الساعي والظالم ومن كان من اتباعه فقائله
يعزر كذا في جوامع الفتاوى ايضا وذكر فيها فاسق تاب وقال ان رجعت
الى ذلك فاشهدوا عليه انه رافضي فرجع لا يكون رافضيا بل يكون عاصيا
ولا يجوز للشهود ان يشهدوا عليه انه رافضي . ولو قال ان رجعت فهو
كافر فرجع لا يكون كافرا ولكنه يلزمه كفارة اليمين . رجل اقر على نفسه
بالديانة لا تقبل لكن يكون قاذفا زوجته فيلزمه التعزير او اللعان
او الحد اذا اكذب نفسه وكان محصنا وان كان معروفا بالديانة ولا يمنع الرجل
من الدخول على امرأته واولاده لا يقبل ما لم يستحل ولكن يعزر ويبالغ في تعزيره
انتهى . وفي الفوائد الزينية واستثنى الشافعي من لزوم التعزير ذوي
الهيئات فلا تعزير عليهم . واختلفوا في تفسيره فقيل صاحب الصغيرة
فقط . وقيل من اذا اذنب ندم ولم اره لاصحابنا انتهى **قلت**
وقد ظفرت به بعون الله تعالى في اجناس الناطفي فانه قال وان كان المدعى
عليه رجلا له مروة وخطر استحسنت ان لا يعزر اذا كان اول ما فعل
وفي نوادر ابن رستم عن محمد يوعظ حتى لا يعود اليه فان عاد لذلك وتكرر
منه ضرب التعزير . وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم تجافوا عن عقوبة
ذوي المروة الا في الحد انتهى . وفي الخانية وغيرها ان كان المدعى عليه ذا
مروة وكان اول ما فعل يوعظ استحسانا ولا يعزر فان عاد وتكرر منه . روي
عن ابي حنيفة انه يضرب وتمام تفريعه ينظر في فتح القدير لا يعزر بيا حمار
ويا خنزير يا تيس يا كلب يا قرد يا حجام يا ابله يا ابن الحجام وابوه
ليس كذلك يا مواجر يا بغا يا ضحكة يا سخره اما عدم التعزير في يا حمار
يا قرد فلظهور كذبه . قال في الحاوي القدسي الاصل ان كل سبب عاد
شينه الى الساب فانه لا يعزر وان عاد الشين الى المسبوب عزر وعلله

في الهداية بانه ما الحق الشين به للتيقن بنفيه وفي هذه الالفاظ الثلاثة مذاهب
ظاهر الرواية انه لا يعزر مطلقا لما ذكرنا . واختار الهندواني انه يعزر به وهو
قول الائمة الثلاثة لان هذه الالفاظ تذكر للشتيمة في عرفنا . وفي فتاوى
قاضيخان في يا كلب لا يعزر . قال وعن الفقيه ابي جعفر انه يعزر لانه يعد
شتيمة ثم قال والصحيح انه لا يعزر لانه كاذب قطعا انتهى . وفي المبسوط
ان العرب لا تعده شتيمة ولهذا يسمون بكلب وذيب . وذكر قاضيخان
عن ابي يوسف في يا خنزير يا حمار يعزر ثم قال في رواية محمد لا يعزر وهو
الصحيح وصاحب الهداية استحسن التعزير اذا كان المخاطب من الاشراف
وتبعه الزيلعي في شرح الكنز وسوى الكمال في شرح الهداية بين قوله يا حمار
وبين قوله يا ابن الحجام لو من ابيه فالسامعون لا يعلمون كذبه فلحقه الشين
بخلاف قوله يا حجام لانهم يشاهدون صنعته والظاهر عدم الفرق بينهما
كما اخترناه في هذا المختصر فاما المواجر فيستعمل بمعنى يواجر اهله بالزنا
لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا يقال اجرت الاجير مواجرة اذا
جعلت له على فعله اجرة ولفظ يا عامي يشتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون
ما يقولون والضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة
من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه ادعى سرقة على شخص وعجز
عن اثباتها لا يعزر لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم
كما لو ادعى على اخر بدعوى توجب تكفيره اي المدعى عليه وعجز عن اثبات
ما ادعاه بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت يحد وقد تقدم تقرير
هذا المبحث وتحريره وهو اي التعزير حق العبد اي حق العبد غالب
فيه فيجوز فيه الابراء والعفو واليمين والشهادة على الشهادة
وشهادة رجل وامرأتين كما في حقوق العباد بخلاف الحد الذي هو خالص
حق الله تعالى حيث لم يجز شيء من ذلك شتم مسلم ذميا عزر كما تقدم
تقريره يعزر المولى عبده في ظاهر الرواية عن اصحابنا كما في الفتاوى
والزوج زوجته على تركها الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل
وترك الاجابة الى الفراش وما هو في معنى ذلك . قال الولوالجي
في فتاواه للزوج ان يضرب زوجته على اربعة اشياء وما في معناها ومثله
في الخلاصة والفتاوى فقوله وما في معناها افادة عدم الحصر فمنها
في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها

كما في القنية ومنه ما اذا شتمته ومزقت ثيابه واخذت لحيته او قالت له يا حمار
او يا ابله او لعنته سواء شتمها او لا على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا ومنه
ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت عامدا مع الزوج او شاغبت
معه ليسمع الاجنبي ومنه ما اذا اعطت من بيته شيئا من الطعام بغير اذنه حيث
كانت العادة لم تجر وان جرت العادة به من غير مشاورة للزوج فليس له ضربها
ومنه ما اذا ادعت عليه وليس منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها والحت لان
لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي كذا افاده في البزازية في باب الضرب
من فصل الامر باليد والمعنى الجامع للكل انها اذا ارتكبت معصية ليس فيها حد
مقدر فان للزوج ان يعزرها كما ان للسيد ذلك بعبده كذا في البحر معزيا الى
البدائع لا يعزرها اي الزوجة على ترك الصلاة ذكر في النهاية تبعا لما في كافي
الحاكم لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها. وذكر في الكنز تبعا للكثير انه يجوز
واعتمده منلا خسرو في شرحه ومتنه ما اعتمدناه متنا من عدم الجواز والاب
يعزر الابن عليه اي على ترك الصلاة جزم به منلا خسرو في مختصره وقد
صرحوا بان الزوج اذا ضربها بغير حق وجب عليه التعزير ولا يخفى عليك انه
انما يجوز له ضربها على ترك الزينة اذا كانت قادرة عليها وكانت شرعية
والا فلا كما انه يجوز ضربها لترك الاجابة اذا كانت طاهرة عن الحيض وعن النفاس
وكما يجوز ضربها للخروج اذا كان الخروج بغير حق واما اذا كان بحق فليس له ضربها
عليه واطلق في الزوجة فشمل الصغيرة لما في القنية من ان التعزير يجري
في حق الصبيان الصغر لا يمنع وجوب التعزير فيجري بين الصبيان قال
الزيلعي في شرح الكنز يصح في التعزيرات امور لا يصح شيء منها في الحدود
الاول الشهادة على الشهادة والثاني شهادة النساء مع الرجال. والثالث
العفو. الرابع التكفيل. والخامس انه شرع في حق الصبيان لانه من حقوق
العباد ومثله في الكافي. وفي القنية مراهق شتم عالما فعليه التعزير
انتهى. ومحله لو كان في حقوق العباد كما دل عليه كلامهم ولو كان التعزير حق
الله تعالى يمنع الصغر منه كذا في المجتبى معزيا الى السرخسي الصغر لا يمنع
وجوب التعزير ولو كان حق الله تعالى يمنع. وعن الترجمان البلوغ يعتبر في
التعزير اراد به ما وجب حق الله تعالى نحو ما اذا شرب الصبي او زنى او سرق
وما ذكره السرخسي فيما يجب حقا للعباد توفيقا بينهما انتهى. ويدل على صحة
هذا ما في الخانية من قوله رجل قبل اجنبية حرة او امة او عانقها او مسها بشهوة

يعزر وكذا لو جامعها فيما دون الفرج فانه يعزر وكذا لو لاط في قول ابي حنيفة رضي
الله عنه وفي قول صاحبيه يحد وان كان صبيا فلا شيء عليه والله تعالى اعلم
فقد صرح بعدم وجوب شيء على الصبي فيما يتعلق بحقوق الله تعالى من حد
او عزر فهلك فدمه هدر لانه فعل ما فعل بامر الشارع وفعل المأمور
لا يتقيد بشرط السلامة كالفصاد والبزاغ وهدر دمه نبطل كما في المختار
وغيره الا امرأة عزرها زوجها لمثل ما ذكرنا فماتت فان دمها لا يكون
هدرا لان تاديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة ومنفعته ترجع اليه كما
ترجع الى المرأة من زجره وهو استقامتها على ما امر الله تعالى به وقد ظهر بهذا
ان كل ضرب كان مامورا به من جهة الشارع فان الضارب لا ضمان عليه
بموته وكل ضرب كان مأذونا به دون الامر فان الضارب يضمنه اذا مات
لتقيده بشرط السلامة كالمرور في الطريق وظهر بهذا ان الزوج لا يجب عليه
ضرب زوجته اصلا ادعت على زوجها ضربا فاحشا وثبت ذلك
عليه عزر كما لو ضرب المعلم الصبي ضربا فاحشا فانه يعزر صرح بذلك
في مجمع الفتاوى. وفي القنية ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها
ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرا وله ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده
به وردت الاثار والاخبار. وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على
تعليم القران والادب لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر غيره بضرب
عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر. قال رضي الله تعالى عنه فهذا تنصيص
على جواز ضرب ولد الآمر بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة
عن الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليك ابيه لمصلحة الولد انتهى
وفيها ايضا اساء عبده لا يعزره ومن الاختلاف قول اصحابنا وله التعزير
دون الحد وبه ناخذ وكذلك امراته لان الله تعالى قال واضربوهن.
وفي الحاوي القدسي انه يعزر بقوله يا مقامر. وفي الصيرفية نقلا عن
الاجناس انه لا يعزر لانه روي عن ابي يوسف جواز اللعب بالشطرنج
وهو قمار انتهى. والظاهر ما في الحاوي كما لا يخفى وبه جزم في فتح القدير
فقال ويعزر في يا مقامر وفي يا قذر وقيل وفي يا بليد وانا اظن انه يشبه
يا ابله ولم يعزروا به. وفي الحاوي القدسي واذا قذف بالتعريض وجب
التعزير انتهى. وكذا افاده في مجمع الفتاوى. وفي المبتغى ادعى على
اخر انه وطئ جاريته وخجلت منه وادعى النقصان بهذا السبب وانكر

الدخول فله أن يحلفه ولو حلف المدعى عليه فله أن يطالب من القاضي تعزير المدعي ولو أقام المدعي بينة فله قيمة النقصان انتهى •

هذا كتاب السرقة

في بيان أحكام

لما كان المقصود من الحدود الانزجار عن أسبابها بسبب ما اشتملت عليه من الفساد روعي ترتيبها في التعليم ترتب أسبابها في المفاسد فما كان مفسدته أعظم تقدم على ما هي أخف لأن تعليمه وتعلمه أهم وأعظم المفاسد ما يؤدي إلى فوات النفس وهو الزنا بما تقدم من وجه كونه قتلا معنى ويليه ما يؤدي إلى فوات العقل وهو الشرب لأنه كفوات النفس من حيث إن عديم العقل لا ينتفع بنفسه كعديم النفس ويليه ما يؤدي إلى إفساد العرض وهو القذف فإنه إخراج عن اللذات يوترها ويلزم بها أمرا قبيحا ويليه ما يؤدي إلى إتلاف المال فإنه مخلوق وقاية للنفس والعرض وكان أخرا فأخره وللسرقة تفسيران لغوي وشرعي • أما الأول فهو أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ومنه استراق السمع وهو أن يسمع مستخفيا • وأما الثاني وهو الشرعي فهو باعتبار الحرمة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية بغير حق سواء كان نصابا أم لا وباعتبار ترتب القطع عليه ما ذكره المص بقوله **هو أخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا أو مقدارها مقصودة ظاهرة الإخراج خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع إليه الفساد في دار العدل من حرز لا شبهة ولا تأويل فيه** خرج بقيد المكلف الصبي وما بمعناه وبقيد ناطق الأخرس لاحتمال أنه لو نطق ادعى شبهة وبقيد بصير الأعمى لأنه جاهل بما أخذه وبقيد عشرة دراهم سرقة ما دونها وأطلق في الدراهم فانصرفت إلى المعهودة وهي أن تكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكاة واحترز بالدراهم عما إذا سرق تبرا وزنه عشرة دراهم أو متاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة فإنه لا قطع عليه على الصحيح بخلاف المهر • والفرق أن الحد يندرئ بالشبهة فيتعلق بالكامل والمهر يثبت مع الشبهة وقول صاحب الكنز مضروبة مع قوله دراهم تأكيد وإيضاح فإن الدراهم اسم للمضروب • وأما غير المضروب فلا يسمى دراهم كما في الكنز ولو سرق دينارا قيمته النصاب قطع عندنا ولو سرق دينارا قيمته أقل من النصاب لا يقطع • قال في المنهج ولا يقطع في المذهب حتى يكون مثقالا

يكون قيمته عشرة دراهم نصا عندنا ولا يقطع من يسرق نقرة فضة وزنها عشرة دراهم لا تساوي عشرة مضروبة ولا يقطع من يسرق دراهم زائفة أو نبهرجة إذا كان لا تساوي عشرة دراهم بيض • وعن أبي يوسف إذا كانت تروج قطع انتهى • وبقيد مقصودة غير المقصودة لأنه لا بد من ثبوت دلالة القصد إلى النصاب المأخوذ وعليه ذكر في التجنيس من علامة النوازل سرق ثوبا قيمته دون العشرة وعلى طرفه دينار مشدود لا يقطع • وذكر من علامة فتاوى سمرقند إذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة وفيه دراهم مصرورة لا يقطع قال رضي الله عنه هذا إذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة فإن كان يقطع لأن القصد فيه يقع على سرقة الدراهم • ألا ترى أنه لو سرق كيسا فيه دراهم كثيرة يقطع وإن كان الكيس لا يساوي درهما وبقيد ظاهرة الإخراج عما لو ابتلع دينارا في الحرز وخرج لا يقطع ولا ينتظر أن يتغوط بل يضمن مثله لأنه استهلكه وهو سبب الضمان للحال وبقيد خفية النهب وما أخذ مغالبة واختلاسا فإنه لا يقطع فيه والشرط الخفية وقت الأخذ أو دخول الحرز ليلا أو نهارا وأما الخفية في الانتهاء فإن كانت السرقة نهارا في المصر فهي شرط أيضا وما بين العشاءين والعتمة من النهار وكذا قال في الاختيار ولو دخل بين العشاء والعتمة والناس منتشرون فهو بمنزلة النهار وإن كانت السرقة ليلا فليست بشرط حتى لو دخل البيت ليلا خفية ثم أخذ المال مجاهرة ولو بعد مقاتلة ممن في يده قطع به للاكتفاء بالخفية الأولى وهل المعتبر كونها خفية على زعم السارق أو المسروق منه فهي رباعية فلو كان السارق يعلم أن صاحب الدار يعلم بدخوله والسارق لا يعلم أنه يعلم فإنه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم السارق وإن كان على عكسه بأن زعم اللص أن صاحب الدار أعلم به وصاحب الدار يعلم ففي الثنتين لا يقطع • وفي بعض الكتب المعتمدة أنه يقطع اكتفاء بكونها خفية في زعم أحدهما أيهما كان وبقيد صاحب يد صحيحة السارق من السارق وبقيد ما لا يتسارع إليه الفساد كاللحم والفواكه وبقيد في دار العدل ما لو سرق في دار الحرب فلو سرق فيها ثم خرج إلى دار الإسلام فأخذ السارق لا يقطعه الإمام كما في البحر معزيا إلى البدائع وبقيد الحرز السرقة من غير الحرز وبقيد لا شبهة إلى آخره ما لو سرق من حرز له فيه شبهة أو تأويل كما سيأتي في شرحه • واعلم أنه تعتبر قيمة النصاب يوم السرقة ويوم القطع فلو كانت قيمته يوم السرقة

عشرة فانتقصت بعد ذلك ان كان نقصان القيمة لنقصان في العين يقطع وان كان
لنقصان السعر لا يقطع الا في ظاهر الرواية ولو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم فاخذه
المالك في بلد اخر وقيمة الثوب ثمة ثمانية دراهم درئ عنه القطع واذا وجب
تقويم المسروق بعشرة دراهم يقوم بما عز النقود او بنقد البلد الذي يروج بين
الناس في الغالب والاول رواية الحسن عن الامام • والثاني رواية ابي يوسف
ولا يقطع السارق بتقويم الواحد بل لا بد من تقويم رجلين عدلين لهما معرفة بالقيمة
ولا قطع عند اختلاف المقومين كما في الظهيرية ويقطع السارق بيمينه ان
اقر بها مرة طائعا في قوله مرة رد لقول ابي يوسف فانه يقول لا يقطع الا
باقراره مرتين • ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين لانه احدى الحجتين
فيعتبر بالاخرى وهي البينة لذلك اعتبرها في الزنى وهما ان السرقة ظهرت
باقراره مرة واحدة فيكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا اعتبار بالشهادة
لان الزيادة يفيد فيها تقليل تهمة الكذب ولا يفيد الاقرار شيئا لانه لا تهمة
وباب الرجوع في حق الحد لا ينسد بالتكرار والرجوع في حق المال لا يصح اصلا لان
صاحب المال يكذبه واشتراط الزيادة في الزنا بخلاف القياس فيقتصر على مورد
الشرع وقيد بكونه طائعا لانه لا يصح الاقرار بالسرقة مكرها • قال في الظهيرية
واذا اقر بالسرقة مكرها فاقراره باطل • ومن المتاخرين من افتى بصحته • وسئل
الحسن بن زياد اجل ضرب السارق حتى يقر قال ما لم يقطع اللحم لم يتبين العظم
ولم يزد على هذا انتهى • وفي التجنيس لا يفتى بعقوبة السارق لانه جور فلا
يفتى به انتهى • وفي السراجية اذا ادعى على اخر السرقة فعليه البينة وعلى
المدعى عليه اليمين واما الضرب فخلاف الشرع انتهى او شهد رجلان
قيد بالرجلين لان شهادة النساء غير مقبولة فيه وكذا الشهادة على الشهادة
وان قبلت في حق المال وافاد مختصر كلام المختصر فيما ذكر انه لا يقطع بالنكول
وان ضمن المال وسالهما الامام كيف هي واين هي وكم هي وممن سرق
وبيناها لزيادة الاحتياط كما مر في الحدود ويحبسه الى ان يسئل عن الشهود
للتهمة ثم يحكم بالقطع • واما المقر فيسئل عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال
عن الزمان • وفي فتح القدير ولا يسئل المقر عن المكان لكن يسئله عن باقي
الشروط من الحرز وغيره اتفاقا انتهى • ويسئلهما عن مكان السرقة لاحتمال
انه سرق في دار الحرب من مسلم • وفي الكافي وعن المسروق لان سرقة كل مال
لا توجب القطع كما في التمر والكمثرى وعن قدره لاحتمال الكون دون نصاب وعن

المسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا توجب القطع كذي الرحم المحرم ومن
الزوج • وقال في المبسوط لم يذكر محمد السؤال عن المسروق منه لانه حاضر
يخاصم والشهود يشهدون على السرقة منه فلا حاجة الى السؤال عنه وانت
تعلم ان شهادتهم بانه سرق من هذا الحاضر وخصومة الحاضر لا يستلزم
بيانه النسبة من السارق ولا الدعوى تستلزم ان يقول سرق مالي وانا
مولاه وانما يسئل عن هذه الامور احتياطا للدرء • وذكر في الفتاوى من
يتهم بالقتل والسرقة يحبس ويخلد في السجن الى ان يظهر التوبة بخلاف
من يبيع الخمر ويشرب ويترك الصلاة فانه يحبس ويؤدب ثم يخرج وصح
رجوعه عن اقراره بها اي بالسرقة فلا قطع عليه ويضمن المال
كذا في عامة كتب مشايخنا رحمهم الله تعالى كذا لو اقر بالسرقة جماعة او
اثنان ثم رجع واحد سقط الحد عن الجميع وعلله في المحيط بان الحد لما سقط
عن الراجع بعد ثبوت الشركة بينهما في السرقة سقط عن الاخر لان الشركة
تقتضي المساواة والله تعالى اعلم • قال ابن وهبان وابلغ من هذا لو
اقر بالسرقة ثم قال اخذتها وهو مالي لم نقطعها عندنا • وفي شرح الاسبيجابي
لا يصح رجوعه في حق المال ولا الرجوع في القذف ولا في القصاص لان ذلك
من حقوق العباد وكذا في شرح نظم الوهبانية نقلا عن المحيط ولو قامت
الشهادة على اقراره بالسرقة وهو يجحد لا يقطع لان الثابت بالبينة
العادلة كالثابت بالمعاينة ولو ثبت اقراره بالمعاينة ثم رجع عنه
قبل رجوعه فكذا اذا ثبت بالبينة وكذا اذا سكت ولم يكذبهم ولم يصدقهم
لان السكوت عند الشهادة جعل انكارا حكما انتهى • وقد قدمنا
شيئا من هذا في مبحث سابق والله تعالى اعلم فان اقر بها اي السرقة
ثم هرب فان كان هروبه في فوره لا يتبع بخلاف الشهادة قال
في الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان في فوره لا يتبع بخلاف
ما اذا شهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع كذا في الظهيرية
ولا قطع بنكول واقرار مولى على عبده بها اي السرقة وان لزم
المال لانه اقرار على نفسه فيؤاخذ به فان قلت
كان ينبغي ان يصح اقرار المولى على عبده بالسبب لاستحقاق قطعه
ايضا لانه ماله لا سيما والاطراف خلقت يسلك بها مسلك الاموال
ولا يقضى بعقوبته

بياض في الاصل

الى السارق لانه جور ولا يفتى بالجور وقد تقدم نقله عن المجتبى وغيره لكن رايت
منقولا بخط موثوق عن التنبيه على مشكلات الهداية لقاضي القضاة ابن العز الحنفي
ما صورته والذي عليه جمهور الفقهاء في المتهم بسرقة ونحوها ان ينظر في المتهم اما ان
يكون معروفا بالفجور واما ان يكون مجهول الحال واما ان يكون معروفا بالبر فان
كان معروفا بالبر لم تجز مطالبته ولا عقوبته وهل يحلف على القولين ومنهم من قال
يعزر من رماه بالتهمة واما ان يكون مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس شهرا
وقيل يحبس اجتهاد ولي الامر لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة
وتعزيته بالحبس اذ يتبين حاله وان طلب المدعي من ولي الامر تعذيب المتهم المجهول
الحال بالضرب فقد روى ابو داود وغيره عن النعمان بن بشير انه قال لقوم طلبوا
منه ان يضرب رجلا في تهمة ان شئتم ضربته لكم فان ظهر مالكم عنده والا ضربتكم
مثل ما ضربته فقال هذا حكمك فقال حكم الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وسلم
وان كان معروفا بالفجور المناسب للتهمة فقال طائفة من الفقهاء يضربه الوالي
او القاضي • ومنهم من قال لا يضربه • وقد ثبت في الصحيح ان النبي عليه
الصلاة والسلام امر الزبير بن العوام ان يمس بعض المعاهدين بالعذاب لما كتم
اخباره بالمال الذي كان عليه الصلاة والسلام قد عاهدهم عليه وقال له
اين كنز حيي بن اخطب فقال يا محمد اذهبته النفقات والحروب فقال المال كثير والعهد
اقرب • وقال للزبير دونك هذا فمسه الزبير بشيء من العذاب فدلهم على المال
وهو الذي يسع الناس وعليه العمل والا فالشهادة على السرقات اشكل
الامور وفي السرقة بخلف • وقوله عليه الصلاة والسلام لو اعطي الناس
بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم ولكن البينة على من ادعى واليمين على
من انكر هذا انما لم يكن مع المدعي حجة على الدعوى فانه لا يعطى شيئا ولكن يحلف
المدعى عليه وقد صح حكمه عليه الصلاة والسلام مع اللوث وحكم بشهادة شاهد
ويمين انتهى كلامه قضي بالقطع ببينة او اقرار فقال المسروق
منه هذا متاعه لم يسرق مني وانما كنت اودعته او قال شهد شهود
بزور او اقر هو بباطل او ما اشبه ذلك فلا قطع على السارق ويستحب
للامام ان يلقن السارق حتى لا يقر بالسرقة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
اتي بسارق فقال اسرقت ما اخاله سرق لانما اختيال للدرء • وقوله اخاله
بكسر الهمزة معناه اظنه وبالفتح كذلك وكلاهما فعل مضارع من المخيلة
وهي الظن الا ان الحديث جاء بالكسر كما لا قطع لو شهد كافران على كافر

ومسلم بها اي بالسرقة في حقهما اي الكافر والمسلم كذا في البحر نقلا عن الظهيرية
تشارك جمع في السرقة واصاب كلا منهم قدر نصاب قطعوا كلهم
وان اخذ المال بعضهم اذ الحد الواجب بسرقة النصاب يجب على كل واحد منهم
بجنايته فيعتبر كمال النصاب في حقه ولا بد من ان لا يكون فيه ذو رحم محرم
من المسروق منه ولا صبي ولا مجنون ولا معتوه واطلقه فشمل ما اذا كانوا
خرجوا معهم من الحرز او بعده في فوره او خرج هو بعدهم في فورهم لانه بذلك
يحصل التعاون وقيد الجمع لانه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم
درهما من بيت واحد يقطع لكمال النصاب في حق السارق وشرط للقطع
حضور شاهدها وقته اي وقت القطع كحضور المدعي فانه شرط
ايضا حتى لو غابا او ماتا لا قطع وهذا في كل الحدود الا في الرجم ويمضي
القصاص ان لم يحضروا استحسانا كذا في كافي الحاكم وان يشترط بداءة الشهود
بالرجم كذا في البحر ولا يقطع بساج وقنا وابنوس وعود ومسك
وادهان وورس وزعفران وصندل وعنبر وفصوص خضر وياقوت
وزبرجد ولؤلؤ ولعل وفيروزج واناء وباب من خشب وكذا
بكل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار العدل مباح
الاصل غير مرغوب فيه الساج ضرب من الخشب يعلوه للجمر وهو
صلب كالحجر ولا يكون هذا الابنوس الا في بلاد الهند ودور ساداة مكة من
هذا الساج كذا في طلبة الطلبة لجار الله العلامة • والقنا خشب الرماح
جمع قناة والالف فيها منقلبة عن الواو • والابنوس بفتح الباء معروف وهو معرب
لا يقطع بما يوجد مباحا في دار الاسلام من خشب وحشيش وقصب وسمك
وطير وزرنيخ ومغرة ونورة وكذا يرجح على الطاهر لانه يشرع البدل الكسر
ولا يقطع ايضا بما يتسارع فساده كلبن ولحم وفاكهة رطبة وتمر
على شجر وبطيخ وزرع لم يحصد واشربة مطربة وآلات لهو كالدف
والطبل والبربط والمزمار لانها عندهما لا قيمة لها وعليه الفتوى فلا
ضمان على من كسرها • وعند ابي حنيفة اخذها تأول الكسر فيها ولا فرق
بين طبل الغزاة والدف وغيره في الاصح لان صلاحيته للهو صارت
شبهة كذا في غاية البيان وصليب ذهب وفضة وشطرنج ونرد
لانه يتأول من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذي عليه
التمثال لانه ما اعد للعبادة فلا تثبت شبهة ابطال الكسر والشطرنج

بكسر الشين والنرد الذي يلعب به وهو فارسي معرب وقيل بانا تلف النون والراي في
كلمة ولمعة الاف يجتمل بينهما انتهى كذا عن ضياء الحلوم ودباب مسجد لعدم الاحراز
فصار كباب الدار بل اولى ومصحف وصبي حر ولو عليهما بذهب وفضة لان الاخذ
يتاول في اخذ القراءة والنظر فيه ولانه لا مالية له على اعتبار المكتوب واحرازه
لاجله لا للجلد والاوراق والحلية وانما هي توابع ولا معتبر بالتبع كمن يسرق
انية فيها خمر وقيمة الانية تربو على النصاب ومثل الصبي الحر وعليه حلي لانه
يتاول في اخذ الصبي اسكاته او حمله الى مرضعته اطلقه فشمل الصبي الذي
لا يمشي ولا يتكلم والحلي بضم الحاء جمع حلي بفتحها ما يلبس من ذهب وفضة او
جوهر واشار في المختصر الى انه لو سرق اناء ذهب فيه نبيذ او ثريد او
كلبا عليه قلادة فضة لا يقطع في المذهب الا في رواية عن ابي يوسف ورجحها
في فتح القدير وعبد كبير ودفاتر لانه في الكبير غصب وخداع لا سرقة
والمراد بالدفاتر دفاتر غير الحساب لان المقصود ما فيها وهو ليس بمال الا انها
ان كانت شرعية ككتب التفاسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت
اشيا مكروهة فهي كالطنبور بخلاف الصغير وقال ابو يوسف لا يقطع وان
كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم استحسانا لانه ادمي من وجه مال من وجه
ولهما انه مال مطلقا لكونه منتفعا به او بعرض ان يصير منتفعا به الا انه
انضم اليه معنى الادمية ولو كانت قيمته اقل من النصاب وفي ادنى شي
يكمل النصاب يقطع باعتبار الضم اراد بالكبير المميز المعبر عن نفسه بالغا
كان او صبيا وبالصغير الذي لا يعبر عن نفسه واطلق في الكبير فشمل النائم
والمجنون والاعمى كما في البحر ودفاتر الحساب يعني دفاتر اهل الديوان
ونحوهم لان المقصود الكاغد بل على ان المراد به الذي مضى حسابه وقد
قيل به كما ذكره الشمني واما الدفاتر التي في الديوان المعمول بها فالمقصود
علم ما فيها فلا تقطع واما دفاتر علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلا تقطع
بسرقتها لانها كالكتب والادب والشعر وقيد بالدفاتر لانه لو سرق
الورق والجلد قبل الكتابة تقطع ذكره الشمني ومما يدل على ان المراد به
الذي مضى حسابه الاخره مثلا حسر وفي شرحه حيث قال • واما دفاتر
الحساب فالمذكور في الكافي ان المراد دفاتر مضى حسابها لان ما فيها لا يقصد
بالاخذ وانما المقصود الكواغد وتقطع ان بلغت نصابا انتهى وكلب
وفهد لان من جنسهما يوجد مباح الاصل غير مرغوب فيه ولان الاختلاف

بين

بين العلماء في مالية الكلب ظاهر فاورث شبهة ولو عليه طوق من ذهب
علم به السارق بالطوق او لا يعني لا تقطع مطلقا لانه تبع له كالصبي
الحر اذا كان عليه حلي وخيانة ونهب واختلاس لانتفاء ركن السرقة
وهو الاخذ خفية الخيانة هي الاخذ مما في يده على وجه الامانة والنهب هو
الاخذ على وجه العلانية والقهر في بلدة او قرية والاختلاس الاختطاف
وهو ان ياخذ الشيء بسرعة والاسم الخلسة فقد روي في السنن والجامع الترمذي
مرفوعا ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع فان قلت
ما تصنع بما روي ان امراة كانت تستعير المتاع وتجحده فامر رسول الله صلى
الله عليه وسلم بقطعها قلت اجيب عنه كما في فتح القدير بان
القطع كان لسرقة صدرت منها والله تعالى اعلم ونبش اي لا قطع على النباش
وهو الذي يسرق الموتى بعد الدفن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد • وقال
ابو يوسف عليه القطع لقوله عليه الصلاة والسلام من نبش قطعناه ولانه
مال متقوم محرز بمثله فيقطع ولهما قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على
المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الشبهة تمكنت في الملك لانه
لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وقد تمكن الخلل في
المقصود وهو الانزجار لان الجناية في نفسها نادرة الوجود وما رواه غير
مرفوع او هو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لا حدا
ولو كان القبر الذي نبشه وسرق منه في بيت مقفل على الصحيح او كان
الثوب الذي سرقه من القبر غير الكفن او سرق من تابوت في القافلة
وفيه الميت لما بينا وكذا لو سرق من البيت الذي فيه قبر الميت مالا اخر
لا يقطع لتاوله بالدخول لزيارة القبر وكذا لو سرق من بيت فيه الميت
لتاوله بتجهيزه وهو اظهر من الكل لوجود الاذن بالدخول فيه عادة ومال
عامة او مشترك لان له فيه شركة في المال حقيقة في الثاني او شبهة
شركة في الاول وهو مال بيت المال فانه مال المسلمين وهو منهم ولذا لو احتاج
ثبت له الحق فيه بقدر حاجته فاورث شبهة والحدود تندرئ بها واما مال الوقف لو
قال شيخنا رحمه الله تعالى في بحره لم ار من صرح به ولا يخفى انه لا يقطع
به لعدم المالك كما صرحوا انه لو سرق حصير المسجد ونحوها من حرز فانه
لا يقطع معللين بعدم المالك انتهى ومثل دينه ولو كان دينه مؤجلا
او زائدا عليه اي على دينه او كان من جنسه ولو حكما مثلا بان كان له

المراد بالمماثلة يعني ان المراد بالمماثلة المثل من حيث الجنس ان كان من النقود سواء كان من
جنسه حقيقة كان يكون دينه دراهم او من جنسه حكما كان سرق دنانير في الصحيح
وهذا لان للقاضي ان يقضي بها دينه من غير رضى المطلوب ويضم احدهما الى الاخر
في الزكاة فخرج ما اذا سرق عروضا ومنها الحلي فانه يقطع لانه ليس باستيفاء وانما
هو استبدال فلا يتم الا بالتراضي ولم يوجد • وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان
له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه او رهنا بحقه قلنا هذا قول لا يستند
الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعى ذلك درئ عنه
الحد لانه ظن في موضع الخلاف واما المماثلة من حيث القدر فليست بشرط لانه
لو سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه بمقدار حقه يصير شريكا فيه فيصير
شبهة وكذا المماثلة من حيث الوصف حتى لو سرق من جنس حقه اجود او اردى
لا يقطع كذا في المجتبى وفيه ان ابن ابي ليلى والشافعي يطلقان اخذ خلاف جنس
حقه للمجانسة في المالية وما قالا هو الاوسع ويجوز الاخذ به وان لم يكن مذهبنا
فان الانسان يعذر في العمل به عند الضرورة انتهى. **بخلاف سرقته
من غريم ابيه او غريم ولده الكبير او غريم مكاتبه او غريم عبده
المأذون المديون** فانه يقطع لان حق الاخذ لغيره **ولو سرق من غريم ابنه
الصغير لا** يقطع **كسرقة شيء قطع فيه ولم يتغير** فانه لا يقطع استحسانا
والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف لقوله عليه الصلاة
والسلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل ولان الثانية متكاملة كالاولى بل
افحش لتقدم الزاجر وصار كما اذا باعه المالك من السارق ثم اشتراه منه ثم
كانت السرقة ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على تحقق في موضعه
وبالرد الى المالك وان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى
اتحاد الملك والمحل وقيام الموجب وهو القطع فيه بخلاف ما ذكر لان الملك
قد اختلف لاختلاف سببه ولان تكرار الجناية فيه نادرة لتحمله مشقة
الزاجر فتعرى الا فائدة عن المقصود وهو تقليل الجناية وقيد بقوله ولم
يتغير لانه لو تغير مثلا لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد
فسرقه فانه يقطع وعلى هذا الصوف والقطن والكتان وكل عين لو احدث
المالك فيه صنعة بعد القطع لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك
فلو سرق فضة او ذهبا فقطع فيها ثم ردها على صاحبها فجعلها انية او كانت
انية فضربها دراهم ثم عاد فسرقها لم يقطع عند ابي حنيفة لان العين

لم تتغير عنده وقالا يقطع لانها تغيرت عندهما كذا في الجوهرة • وشمل اطلاقه
التغير المعنوي كما اذا باعه المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان
تبدل السبب كتبدل العين • وذكر الشمني انه لا يقطع عند مشايخ العراق
وجزم في المجتبى بالاول ولم يحك خلافا ونص عبارته فان تغيرت عن حالها مثل
ان لو كان غزلا فسرقه فقطع فيه فرده ثم نسج فعاد فسرقه قطع وعلى هذا
الصوف والقطن والكتان وكل عين لو احدث فيه المالك بعد القطع صنعا
لو احدثه الغاصب ينقطع به حق المالك وكذا اذا تبدل السبب بان باعه
المسروق منه بعد القطع ثم اشتراه فسرقه لان تبدل العين والسبب
بمنزلة تبدل الملك لعصمة المتبدل **او** سرقة شيء **من ذي رحم محرم لا برضاع
ولو** كان المسروق **مال غيره** اي غير ذي الرحم المحرم **بخلاف ما اذا سرق
من بيت غيره** فانه يقطع اعتبارا للحرز وعدمه كذا في الهداية واحترز
بقوله لا برضاع عن المحرم الذي محرميته من جهة الرضاع فانه اذا سرق من بيته
قطع كما اذا سرق من بيت المحرم فقط وبه اندفع ما ذكره الشارح الزيلعي
من انه لا حاجة الى اخراجه لانه لم يدخل في ذي الرحم المحرم ظنا منه انه متعلق
بالرحم وليس كذلك بل متعلق بالمحرم كما علمت هكذا افاده مولانا في بحره **وبخلاف
مرضعته مطلقا** اي سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها حيث يقطع لتحقق
الحرز • وعن ابي يوسف لا يقطع لان له ان يدخل عليها من غير استيذان ولا حشمة
بخلاف ما اذا سرق من اخته من الرضاع فانه يقطع اجماعا كذا في الجوهرة
ولا بسرقة **من زوجته او زوجها ولو كان** المسروق **من حرز خاص له**
اي للزوج فانه لا يقطع لكون بسوطة اليد لكل منهما في مال الاخر مانع من القطع
ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل ان يقضى عليه بالقطع لم يقطع وان تزوجها
بعد القضاء بالقطع فكذلك ايضا لم يقطع عندهما • وقال ابو يوسف
يقطع ولو سرقت المراة من زوجها او سرق هو منها ثم طلقها ولم يدخل بها فبانت
بغير عدة لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وان سرق من امراته
المبتوتة او المختلعة ان كانت في العدة لم يقطع سواء كانت مطلقة اثنتين
او ثلاثا وكذا اذا سرقت هي من زوجها وهي في العدة لم تقطع كذا في الجوهرة
ولا بسرقة **عبد من سيده او عرسه** اي عرس سيده **او** سرقة عبد
من **زوج سيدته** لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة
المولى من **مكاتبه** لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة من **ختنه وصهره**

ومغتسل لان له بنية نسبيًا وحمام قيل فيقطع بعضهم بما اذا كان نهارا اما اذا سرق منه ليلا يقطع ذكره الزيلعي واطلقه في الكنز وغيره • وفي المجتبى قيده فقال البغدادي ذكر انه لا قطع على من يسرق من حمام او بيت اذن للناس في دخولهما ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار قلت وهذا بخلاف ما ذكر في الحاوي انتهى وبيت اذن في دخوله ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا فانه يقطع لانها بنيت لاحراز الاموال وانما الاذن يختص بالنهار ذكره في الجوهرة وكلما كان حرز النوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب الحرز لغة الموضع الحصين يقال احرزه اذا جعله في الحرز كذا في المغرب وفي الشرع ما يحفظ به المال عادة مثل المكان الذي يحرز فيه كالدار والحانوت والخيمة والشخص نفسه والحرز ما لا يعد صاحبه مضيعًا ثم الاخراج من الحرز شرط عند عامة اهل العلم تخصيصًا لايات السرقة به بالاجماع كما نقله ابن المنذر بناء على عدم صحة الخلاف بعد ما حصل بمقدار النصاب وغيره • قال الطحاوي في كتابه حرز كل شيء معتبر بحرز مثله حتى انه اذا سرق دابة من اصطبل يقطع ولو سرق لؤلؤة من اصطبل لا يقطع • وذكر الكرخي في كتابه انه اذا كان حرز النوع فهو حرز للانواع كلها قال شمس الائمة السرخسي وهذا هو المذهب عندنا كذا في المجتبى ولا يقطع قفاف وفشاش خش نهارا وخلا البيت من احد القفاف هو الذي يعطي الدراهم لينظر اليها فياخذ منها وصاحبها لا يعلم والفشاش هو الذي يهيئ لغلق البيت ما يفتحه اذا فتش ما لا ويجيء في البيت ولا في الدار احد واخذ المتاع لا يقطع وان كان اخذه من ايديهما فلخذ المتاع وهو لا يعلم قطع • وفي الحاوي اذا كان باب الدار مردودا غير مغلق فدخلها السارق خفية واخذ المتاع قطع ولو كان باب الدار مفتوحا فدخل نهارا وسرق لا يقطع ويقطع لو سرق من السطح نصابا لانه حرز صرح به في شرح النظم الوهباني وعزاه الى المحيط والخاصي والتجنيس والمزيد او سرق من المسجد ورب المتاع عنده ولو كان رب المتاع نائما لانه عليه الصلاة والسلام قطع سارق رداء صفوان من تحت راسه وهو نائم في المسجد فاراد بالمسجد كل موضع لم يكن حرزا فدخل الطريق والصحراء ولا فرق في ذلك بين النائم واليقظان وهو الصحيح واراد من كونه عنده ان يكون بحيث يراه كما في المجتبى واشار في المختصر الى انه اذا سرق الغنم او البقر او الفرس من المرعى ومعها حافظ فانه يقطع واطلاق محمد عدم القطع محمول على ما اذا لم يكن معها

حافظ

حافظ لكن ان كان الحافظ الراعي ففيه اختلاف ففي البقالي لا يقطع ومثله في المنتقى عن ابي حنيفة واطلق خواهر زاده ثبوت القطع اذا كان معها حافظ ويمكن التوفيق بان الراعي لم يقصد حفظها من السراق كذا في فتح القدير • وفي المجتبى لا قطع في المواشي في المرعى وان كان معها الراعي وان كان معها سوى الراعي من يحفظها يجب القطع وكثير من مشايخنا افتوا بهذا وان كان الغنم تاوي الى بيت في الليل بني لها عليه باب مغلق فكسره وسرق منها شاة قطع ولا تعتبر الغلق اذا كان الباب مردودا الا ان يكون بيتًا منفردًا في الصحراء والمراح • وفي الحاوي القدسي وان اخذ من الحجر والسوك حظيرة وجمع هذه الاغنام وهو نائم عندها قطع • وعن محمد يقطع سواء كان معها حافظ او لا وعليه عامة المشايخ انتهى لا يقطع لو سرق ضيف ممن اضافه او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار اما الاول فلان البيت لم يبق حرزا في حقه لكونه ماذونا في دخوله ولانه بمنزلة اهل الدار فيكون فعله خيانة لا سرقة واطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذي اضافه فيه او من بعض بيوت الدار سواء كان مقفلا او من صندوق مقفل ذكره هو لانه في حجره • وعزاه الى القدوري في شرحه قال لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن في الدار اختل الحرز في جميع بيوتها واما الثاني فلان الدار كلها حرز فلابد من الاخراج منها وما فيها في يد صاحبها يعني فتتمكن شبهة عدم الاخذ فيقيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه في الدار هو الصحيح لانه يجب مع الشبهة وان اخرجه السارق من حجرة الدار او اغار من اهل الحجرة على حجرة او نقب فدخل والقى شيئا في الطريق ثم اخذه او حمله على دابة فساقه واخرجه او القاه في النهر فاخرجه بتحريك السارق او لا بتحريكه بل قوة جريه على الاصح قطع في المسائل كلها اما الاولى لو كانت الدار فيها مقاصير واخرجها من مقصورة الى صحن الدار فانه يقطع لان كل مقصورة باعتبار سكانها حرز على حدة فالمراد بالدار الكبيرة التي فيها منازل وفي كل منزل مكان يستغني به اهله عن الانتفاع بصحن الدار انما ينتفعون به انتفاع السكة والاولى المسئلة السابقة التي لابد فيها من الاخراج من الدار الثانية لو اغار انسان من اهل المقاصير على مقصورة فسرق منها قطع لما بينا والمراد انه دخل مقصورة على غرة فلخذ بسرعة • الثالثة اللص اذا نقب البيت فدخل واخذ المال ثم القاه في الطريق فانه يقطع • وقال زفر لا يقطع لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو خرج

ولم يأخذ فكذا الآخذ من السكة كالواخذ غيره ولنا ان الرجل حيلة يعتادها السراق
لتعذر الخروج مع المتاع او ليتفرق لقتال صاحب الدار او للفرار ولم يتعرض عليه
يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فيقوله ثم اخذه لانه لو لم يأخذه فهو مضيع للسارق
وكذا لو اخذه غيره • الرابعة لو حمله على حمار فساقه واخرجه لان سيره مضاف اليه
بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد ان يكون
متسببا في اخراجه فيشمل ما لو القاه في نهر في الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه
بتحريك السارق لان الاخراج مضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل
يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه كذا في النهاية **وان ناوله** السارق آخر
من خارج **او ادخل يده في بيت واخذ او طر صرة خارجة من الكم او سرق**
من قطار بعيرا او حملا لا يقطع في هذه المسائل الاربع اما الاولى وهي
ما اذا نقب اللص فدخل البيت فدخل واخذ المال وناوله آخر من خارج الدار
فلا قطع عليهما لان الاول لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد معتبرة على المال
قبل خروجه • والثاني لم يوجد منه هتك الحرز فلم تتم السرقة من كل ولهذا اطلقه
فشمل ما اذا مد الداخل يده وناولها الخارج او ادخل يده الخارج فتناولها من يد
الداخل وهو طاهر المذهب ولم يذكر محمد ما اذا وضع الداخل المال عند النقب
ثم خرج واخذه قيل يقطع والصحيح انه لا يقطع كذا في فتح القدير • واما الثانية
وهي ما اذا ادخل يده في بيت واخذ فلما روي عن علي رضي الله تعالى عنه ان اللص
اذا كان ظريفا لا يقطع قيل وكيف ذلك قال ان ينقب البيت ويدخل يده من
غير ان يدخله ولانه لم يهتك الحرز قيد بالبيت لانه لو ادخل يده في الصندوق
والجيب والكم ونحوه فانه يقطع لان الممكن فيها ادخال اليد لا الدخول • واما
الثالثة وهي ما اذا طر صرة خارجة من كم فلان الرباط من خارج فبالطر لا تبقى
الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز قيد بكونها
خارجة لانه ان طر صرة داخلة واخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطر تبقى
الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فيوجد الهتك والطر الشق • واما
الرابعة وهي ما اذا سرق من قطار بعيرا او حملا عليه فانه ليس بحرز مقصودا
فتتمكن فيه شبهة العدم اطلقه فشمل ما اذا كان معها سائق او قائد او لم يكن
لان السائق والقائد يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى
لو كان من يحفظها يقطع والقطار بكسر القاف الابل على نسق واحد والجمع
قطر وقيد بسرقة الحمل لانه لو شق الجوالق على الجمل وهو يسير واخذ ما فيه

فانه

فانه يقطع ولو سرق نفس الفسطاط فانه لا يقطع لعدم احرازه الا ان كان
الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه او في فسطاط آخر
فانه يقطع كذا في فتح القدير **وان شق الحمل فسرق منه او سرق جوالقا**
فيه متاع وربه يحفظ او نائم عليه او ادخل يده في صندوق غيره
او جيبه او كمه فاخذ المال قطع في المسائل كلها لوجود السرقة من الحرز
قال للقاضي سارق هذا الثوب قطع ان اضاف لكونه اقرارا بالسرقة
وان نونه لا يقطع لكونه عدة لا اقرارا بالسرقة **وان نونه لا يقطع**
لكونه عدة لا اقرارا ذكر ذلك في شرح النظم الوهباني وعزاه الى المجتبى
وذكره منلا خسرو في شرحه ومتنه وتحقيق الفرق بينهما كما في شرح النظم ان
الكلام في الاولى يحمل على السرقة الماضية كانه قال سرقته الا الثوب • و
الثانية على المستقبلة كانه قال انا اسرقه مثاله اذا قيل هذا قاتل زيد
معناه انه قتله واذا قيل قاتل زيدا معناه انه يقتله انتهى • قال العلامة
ابن وهبان فاعمال الاسم الفاعل دل على انه لم يرد به المضي لانه لا يعمل الا اذا
كان بمعنى الاستقبال قول الكسائي وهشام تمام ورد انه لا يضاف الى المفعول
الظاهر اذا كان بمعنى المضي الا على مذهب الكسائي وهشام فلا فرق • واجاب
بانه لما اضيف الى المفعول الظاهر كان استعماله بمعنى المضي وان لم يجزه
الجمهور انتهى **للامام قتل السارق سياسة** لسعيه في الارض بالفساد
ذكره منلا خسرو في شرحه معللا له بما ذكرنا وعزاه الى المبتغى وذكره في الفتاوى
السراجية وعلله بما ذكرناه •

هذا باب كيفية القطع واثباته في بيان احكام

لما كان القطع حكم السرقة من الحرز ذكره عقيبه لان حكم الشيء يعقبه
يقطع يمين السارق من زنده ويحسم اما القطع فبالنص واما اليمين
فلقراءة ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فاقطعوا ايمانهما وهي مشهورة
فيقيد اطلاق النص فهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل لان الصحيح
انه لا اجمال في الاية وقد قطع عليه الصلاة والسلام اليمين والصحابة
رضي الله تعالى عنهم واما كونه من الزند وهو مفصل الرسغ ويقال الكوع
وهو مذكر كما في المغرب فلان ذلك المتوارث ومثله لا يطلب له بخصوصه كالمتواتر
ولا يبالي فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم او ضعفهم ومعنى قوله يحسم يكوى

كي ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فاقطعوه واحسموه ولانه لو لم يحسم لافضى
الى التلف والحد زاجر لا متلف كذا في الهداية وهو يقتضي وجوبه . وفي المغرب
الحسم الذي يعني الكي بالدهن الذي اغلي . وفي فتح القدير وثمن الزيت وكلفة الحسم
على السارق عندنا والمنقول عن الشافعي واحمد انه يسن تعليق يده في عنقه لانه
عليه الصلاة والسلام امر به رواه ابو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلق
للامام ان رآه ولم يثبت عنه عليه الصلاة والسلام في كل من قطعه ليكون سنة
كذا في فتح القدير وفيه نظر لانه اذا ثبت امره به ثبتت سنيته والله تعالى
اعلم **الا في حر وبرد شديدين** فلا يقطع فهو استثناء من قوله يقطع يعني
يقطع يمين السارق مع وجود الشروط في جميع الاحوال الا في زمن حر وبرد شديد
يخشى عليه التلف من ذلك فلا يقطع لان الحد زاجر لا متلف ويحبس حتى يتوسط
الامر في ذلك كذا في الجوهرة **وثمن زيته ومؤنته** اي مؤنة القطع وهي اجرة
الجلاد وكلفة الحسم **على السارق** وقد تقدم نقله عن فتح القدير . وفي
القنية بعد ان رمز المحيط اجرة الشخص والمراد به المحضر للخصوم في بيت
المال وقيل على المتمرد كالسارق اذا قطعت يده فاجرة الجلاد والدهن الذي
تحسم به العروق على السارق لانه المسبب والله تعالى اعلم **وتقطع رجله
اليسرى من الكعب ان عاد** الى السرقة ثانيا لقوله عليه الصلاة والسلام
فان عاد فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين وكونه من الكعب هو قول اكثر العلماء
وفعل عمر رضي الله تعالى عنه ذلك . قال ابو ثور والروافض تقطع من نصف
القدم من معقد الشراك لان عليا رضي الله تعالى عنه كان يفعل كذلك
ويدع له عقبا يمشي عليها **فان عاد** ثالثا الى السرقة **لا** اي لا يقطع **وحبس
حتى يتوب** وعزر ايضا لقول علي رضي الله تعالى عنه اني لاستحيي من الله تعالى ان لا
ادع له يدا يأكل بها ويستنجي بها ورجلا يمشي عليها وبهذا حاج بقية الصحابة
رضي الله تعالى عنهم فحجهم فانعقد اجماعا ولانه اهلاك معنى لما فيه من تفويت
جنس المنفعة والحد زاجر ولانه نادر الوجود والزجر فيما يغلب بخلاف القصاص
لانه حق العبد فيستوفي ما امكن جبرا لحقه وما ورد من الحديث من قطع يده
اليسرى في الثالثة والرجل اليمنى في الرابعة فقد طعن فيه الطحاوي او
تحمله على السياسة وتمامه ينظر في الكتب الاصولية من بحث الامر وما
ذكرناه من تعزيره بعد القطع مذكور في المجتبى وعبارته فان سرق ثانيا
قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع وخلد في السجن حتى يتوب

وهذا استحسان ويعزر ايضا . وفي غاية البيان معزيا الى النافع انه يحبس
حتى يتوب او يظهر عليه سيما رجل صالح انتهى **كمن سرق وابهامه اليسرى
مقطوعة او شلاء او اصبعان منها سواها او رجله اليمنى مقطوعة
او شلاء** فانه لا يقطع في هذه المسائل لما فيه من تفويت جنس المنفعة
بطشا او مشيا وقوام البطش بالابهام قيد بالابهام لانه لو كان المقطوع
اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع لان فوتها لا يوجب خللا في البطش
ظاهرا وقيد باليد اليسرى لانه لو كانت اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع
في ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء الناقص عند
تعذر الكامل جائز وقيد بقطع الرجل اليمنى لانه لو كانت رجله اليمنى مقطوعة
الاصابع فان كان يستطيع القيام والمشي عليها قطعت يده وان كان
لا يستطيع القيام والمشي لم تقطع يده كذا في البحر نقلا عن غاية البيان .
وفي الكافي ان الحبس للسارق ليسأل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا
فعليه القصاص وقد بطل الحد عن السارق وكذلك ان كان قطع يده اليسرى
وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير ان يؤمر بذلك
فلا شيء عليه انتهى **ولا يضمن قاطع اليسرى اذا امر بخلافه** اي اذا
قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها فقطع يساره عمدا فلا
شيء عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه في الخطا ويضمن في العمد وقال
زفر يضمن في الخطا ايضا وهو القياس والمراد هو الخطا في الاجتهاد واما
الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عذرا ايضا له انه
قطع يدا معصومة والخطا في حق العباد غير موضوع فيضمنها قلنا انه اخطا
في اجتهاده اذ ليس في النص تعيين اليمين والخطا في الاجتهاد موضوع ولهما
انه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تاويل له لانه تعمد الظلم فلا يعفا
وان كان في المجتهدات وكان ينبغي ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة
ولابي حنيفة انه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا
كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع وعلى هذا لو قطعه غير
الحداد لا يضمن ايضا هو الصحيح **ولو قطعه احد قبل الامر والقضا
وجب القصاص في العمد والدية في الخطا** اتفاقا **وسقط القطع
عن السارق** لان مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا **وقضاء القاضي
بالقطع كالامر** على الصحيح **فلا ضمان** وقيد بقوله بخلافه لانه كان وقع

في الكنز لان الحاكم لو اطلق وقال اقطع يده لم يعين اليمين فلا ضمان على القاطع اتفاقا لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وكذا لو اخرج السارق يده فقال هذه يميني لا نقطعه بامره وقيد بعدم الضمان لانه يعذر اذا كان عمدا كما في فتح القدير وهل يقع هذا القطع حدا ام لا اختلف فيه فقيل القول بانه وقع حدا لا ضمان على السارق لو كان استهلك العين لان القطع والضمان لا يجتمعان وعلى طريقة وقوعه حدا فهو منا في العمد والخطا **وطلب المسروق منه بشرط القطع مطلقا** اي طلب المال فلا قطع بدونه لان الخصومة شرط لظهورها **وكذا حضوره** اي حضور المسروق منه **عند الاداء** اي اداء الشهادة **وعند القطع** لاحتمال ان يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره لتنتفي تلك الشبهة ولا فرق بينهما اذا اقر او اقيمت عليه البينة لما ذكرنا من الاحتمال ذكره في المجتبى وجزم به صاحب البحر فيه ثم قال وبما ذكرنا ظهر ان ما في النهاية معزيا الى البدائع من انه اذا اقر انه سرق من فلان الغائب قطع استحسانا ولا ينتظر حضور الغائب وتصديقه فانما هو رواية عن ابي يوسف وليست هذه عبارة البدائع فان عبارته قال ابو حنيفة ومحمد الدعوى في الاقرار شرط حتى لو اقر السارق انه سرق مال فلان الغائب لم يقطع ما لم يحضر المسروق منه ويخاصم عندهما • وقال ابو يوسف الدعوى في الاقرار ليست بشرط الى اخره واما حضور الشهود القطع فليس بشرط على الصحيح الاخر من قول الامام وكذا عندهما وكذا بعد موت الشهود كذا في شرح المنظومة **فلو اقر انه سرق مال الغائب توقف القطع على مخاصمته وحضوره** هذا مفرع على ما مهدنا من الاصل وهو قولنا وطلب المسروق الى اخره وكذا قوله **ولو قال سرقت هذه الدراهم ولا ادري لمن هي ولا اخبرك من صاحبها لا قطع** لان جهالة المسروق منه فوق غيبته ثم الغيبة لما منعت القطع على ما مثله فالجهالة اولى انتهى • كذا حكاه في البدائع عن محمد رحمه الله تعالى وهو يصلح ان يكون مفرعا على الاصل المذكور لانه يلزم من جهالة المسروق منه عدم الطلب كما لا يخفى ولم يعين في عامة المتون مطلوب المسروق منه وهو يحتمل لشيئين احدهما طلب المال وبه جزم الزيلعي • وثانيهما طلب القطع واشار الشمني كما في البحر الى انه لا بد من الطلبين وان احدهما لا يكفي لكن ذكر في الكشف الكبير قبيل بحث الامر ان وجوب القطع حق الله تعالى على الخلوص ولهذا لم يتقبل بالتحليل وما يجب حقا للعبد يتقيد به مثلا كالمال وعقوبته كالقصاص

والقصاص ولهذا لا يملك المسروق منه الخصومة بدعوى الحد اثباتا ولا يملك العفو بعد الوجوب ولا يورث عنه انتهى • فقد صرح بانه لا يملك طلب القطع مجردا عن طلب المال فالظاهر ان الشرط انما هو طلب المال وتشترط حضرته عند القطع لا طلبه القطع اذ هو حق الله تعالى فلا يتوقف على طلب العبد انتهى • **ومن له يد صحيحة ملك الخصومة** ثم فرع على الاصل المذكور بقوله **كمودع وغاصب وصاحب ربا ومن لا** تكون له يد صحيحة فلا يملكها اي الخصومة فللمالك ان يخاصم السارق اذا سرق منه وكذا المودع بفتح الدال والمستعير والمضارب والمبضع والغاصب والقابض على سوم الشرا والمرتهن ومتولي المسجد والاب والوصي فتعتبر خصومتهم في ثبوت ولاية الاسترداد وفي حق القطع واراد بصاحب الربا ان يبيع عشرة بعشرين فسرق منه العشرون فيقطع السارق بخصومته عندنا لان هذا المال بمنزلة المغصوب لان الشرا فاسدا بمنزلته واما العاقد الاخر من عاقدي الربا فانه بالتسليم لم يبق له ملك ولا يد فلا تكون له ولاية الخصومة ذكره الشمني كذا في البحر **ويقطع بطلب المالك لو سرق منهم** اي من هولاء الثلاثة لان الخصومة انما شرطت ليظهر ان المسروق ملك غير السارق وهذا يحصل بخصومة المالك ولم يذكرها المصنف كالكنز الراهن والمرتهن للاختلاف فروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقطع بطلب الراهن في غيبة المرتهن بل لا بد من حضرته • وصرح في الجامع الصغير بانه يقطع في غيبته لانه هو المالك وكذا الخلاف لو حضر المغصوب منه وغاب الغاصب كذا ذكره في البحر **لا بطلب المالك والسارق لو سرق من سارق بعد القطع** يعني لو قطع سارق بسرقة فسرقت منه لم يكن له ولا للمالك العين المسروقة ان يقطع السارق الثاني لان المال غير متقوم في حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك فلم تنعقد موجبة في نفسها وللاول ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته الى الرد ولوجوبه عليه **بخلاف ما اذا سرق قبل القطع فان له ولرب المال القطع** اي بخلاف ما اذا سرق الثاني من السارق الاول قبل ان يقطع الاول او بعدما درئ بشبهة فانه يقطع بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كذا في الهداية واطلق الكرخي والطحاوي عدم قطع السارق من السارق لان يده ليست يد امانة ولا يد ملك وكان ضائعا ولا قطع في اخذ مال

منايع قلنا يجب ان يكون بيد غاصب والسارق منه يقطع فليحفظ وفي الهداية من
التفصيل واختاره في فتح القدير في مسئلة ولاية الاسترداد ان لو وجب انه اذا
ظهر هذا الحال للقاضي لا يرده الى الاول ولا الى الثاني اذ رده لظهور خيانة كل
منهم بل يرده من يد الثاني الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ اموال
الغيب **سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى المالك او ملكه بعد القضا**
او ادعى انه ملكه او نقصت قيمته من النصاب لم يقطع في المسائل
الاربع اما الاولى لو سرق شيئا ورده قبل الخصومة الى مالكه فلا قطع لان
الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع
المنازعة وقد انقطعت الخصومة فيد بالرد بما قبل الخصومة اي قبل المرافعة
الى القاضي قطع لانتهاء الخصومة لحصول مقصودها فتبقى تقديرا كما نص عليه
في الهداية وهو شامل لما اذا رده بعد القضا بالقطع وما اذا رده بعد
ما شهد الشهود ولم يقض القاضي استحسانا لان السرقة قد ظهرت عند
القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة كما في تبيين الكنز فالمراد بالخصومة
الدعوة والشهادة او الاقرار واطلق في الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما
كما اذا رده الى اصله وان علا كالاب والجد والى ابنه سواء كان في عيال
المالك او لا لان شهودهم لا شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف
ما اذا رده الى عيال الاصول فانه يقطع لان شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
ومن الرد الحكمي الرد الى فرعه وكل ذي رحم محرم منه بشرط ان يكون في
عياله والا فليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى مولاه لو كان
مكاتبا ومنه اذا سرق من العيال ورد الى من يعولهم لان يده عليهم فوق ايديهم
في ماله واما الثانية لو ملكه بعد القضا بالقطع فلان الامضاء من القضا
في هذا الباب لوقوع الاستغنا عنه بالاستيفا اذ القضا للاظهار والقطع
حق الله تعالى وهو ظاهر عنه واذا كان كذلك يشترط قيام الخصومة
عند الاستيفا فصار كما اذا ملكها منه قبل القضا اطلقه فشمل البيع والهبة
لكن يشترط القبض فيها ليحصل الملك كما في الهداية واما الثالثة لو ادعى
السارق ان المسروق ملكه بعدما ثبتت السرقة عليه بالبينة او بالاقرار
فلا قطع سواء اقام بينة او لم يقم لان الشبهة دارئة للحد فتتحقق بمجرد
الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار • واما الرابعة اذا سرق شيئا
قيمته نصاب ثم نقصت قيمته قبل القضا لم يقطع لان كمال النصاب لما

كان شرطا يشترط قيامه عند الاستيفا لما ذكرناه وهو باطلاقه ينتظم
ما اذا تغير السعر في بلد او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب في بلد واخذ
في بلد اخر القيمة فيه انقص لم يقطع كما في شرح الطحاوي وقيد بنقصان
القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه وكمل النصاب
عينا ودينا كما اذا استهلكه كله اما بنقصان السعر فغير مضمون فافترقا
كذا في البحر **اقرا بسرقة نصاب ثم ادعى احدهما بشبهة لم يقطعا**
اي السارقان المقران كما اذا اقرا بسرقة عين ثم قال احدهما هو ملكي
لم يقطعا لان الرجوع عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الاخر لان
السرقة قد ثبتت باقرارهما على الشركة واطلقه فانتظم ما اذا كان
قبل القضا او بعده وقيد باقرارهما لانه لو اقر انه سرق هو وفلان
كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه كقوله قتلت
انا وفلان وزيد انا وفلان اقتصر على المقر اذا انكر فلان وما عبرنا
به في هذا المختصر اولى من قول الكنز ولو اقر بسرقة ثم قال احدهما هو
مالي الى اخره فان المراد ان احدهما ادعى شبهة كانت فانه يسقط القطع
عنهما كما في البحر معزيا الى شرح الطحاوي **ولو سرقا وغاب احدهما**
وشهدا على سرقتهما قطع الحاضر لان الغيبة تمنع ثبوت السرقة على
الغائب فيبقى معدوما والعدم لا يورث الشبهة ولا معتبر بتوهم حدوث
الشبهة لانه شبهة الشبهة وبيانه ان الغائب لو حضر وادعى كان شبهة
للحاضر واحتمال دعوى الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر **ولو اقر عبد**
بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه ان كانت قائمة
وان كانت هالكة لا يضمن كما سياتي عن قريب **كما لو قامت عليه**
بينة بذلك بشرط حضرة مولاه عند اقامتها عند ابي حنيفة
ومحمد • وقال ابو يوسف ليست بشرط واما حضرته عند الاقرار بالحد
فليست بشرط اتفاقا كما في البحر نقلا عن شرح الطحاوي وانما اعتبر
اقرار العبد المكلف بالحدود والقصاص وحكم بصحته من حيث انه ادمي
ثم يتعدى الى المالية من حيث انه مال ولانه لا تهمة في هذا الاقرار لما
يشتمل عليه من الاضرار ومثله مقبول على الغير فيقطع العبد وان صح
الاقرار بالقطع صح بالمال بناء عليه لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال
في حالة تابع للقطع حيث تسقط عصمة المال باعتباره ويستوفى ه

القطع بعد هلاك المال وهذا على اطلاقه قول ابي حنيفة . وقال ابو يوسف ومحمد
ان كان العبد مأذونا له او مكاتبا او كان المال المسروق مستهلكا فكما قال ابو حنيفة
وان كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند ابي يوسف يقطع والمال للمولى الا
ان يصدقه المولى فيدفع الى المسروق منه . وقال محمد لا يقطع والمال للمولى
الا ان يصدقه المولى . وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها والمال للمولى الا
ان يكون مأذونا له في التجارة فيصح اقراره في المال او يصدقه المولى لان اقراره
بالقطع يتضرر به المولى فلا يقبل اقراره عليه وجوابنا ما قدمناه من قولنا
ان الحكم بصحة اقراره من حيث انه آدمي لا اجزه . فحاصل هذا الخلاف راجع الى
ان المال الاصل او القطع او كلاهما فعند ابي حنيفة القطع هو الاصل والمال
تبع . وعند محمد المال هو الاصل فلا يثبت القطع بدونه وعند ابي يوسف
كلاهما اصل . وحكى عن الطحاوي ان الاقاويل الثلاث مروية عن ابي حنيفة
فقوله الاول اخذ به محمد والثاني اخذ به ابو يوسف وهو نظير اقواله في
الحملان تعددت من بنانه رضي الله تعالى عنه **فان قلت**
ان خبث نفوس بعض المماليك يصل الى غاية يؤثرون اهلاك انفسهم
لتضرر به مواليهم **قلت** يجيب عنه بان ذلك شيء نادر لا يصلح
ان تبنى عليه الاحكام والله تعالى اعلم **ولا غرم على السارق بعد
ما قطعت يمينه** هذا لفظ الحديث على ما ذكره مولانا في بحره ومنلا خسرو
في شرحه ورواه الكمال في فتح القدير عن الدارقطني بلفظ لا غرم على السارق
بعد قطع يمينه ورواه ايضا بلفظ لا يغرم صاحب سرقة اذا اقيم عليه
ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يملك باداء الضمان مستندا
الى وقت الاخذ فيتبين انه ورد على ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الى
انتفائه فهو المنتفي ولان المحل لا يبقى معصوما حقا للشرع كالميتة ولا
ضمان فيه **فان قلت** ما ذكرتم من الحديث يدل على عدم
رد العين القائمة ايضا **قلت** لا نسلم ذلك لان وجوب
رد العين القائمة لا يسمى غرما والله تعالى اعلم . وفي تبيين الكنز عن محمد
ان السارق يفتى بأداء القيمة وان لم يقض به كقاطع الطريق والباغي
يفتيان باداء الضمان والدية في النفوس . وفي الكافي هذا اذا كان
بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان
قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن عندنا لانه لا ولا تضمين رجوعه عن دعوى

السرقة

السرقة الى عوض المالك **وترد العين لو قائمة** اطلق في قيام العين فانتظم
كلامه ما اذا كان السارق لم يتصرف فيها او باعها او وهبها او تزوج عليها وهي
قائمة في يد فانها تؤخذ من المشتري والموهوب له والزوجة بلا خلاف لبقائها
على ملك صاحبها كما في البحر والجوهرة وغيرهما . وفي البحر معزيا الى الينابيع
قال ابو حنيفة لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه لانه على ملك
المسروق منه وكذا لو خاطه قميصا لا يحل له الانتفاع . وفي المجتبى لو قطع
السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك في يد المشتري
منه او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه انتهى **ولا فرق** في عدم
الضمان **بين هلاك العين واستهلاكها في الظاهر** من الرواية كما في
البحر وهو المشهور كما في تبيين الكنز والجوهرة وبه جزم صاحب الوقاية
حيث قال وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان تلف . قال شارحها
انما قال وان تلف احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجب الضمان
في الاستهلاك سواء كان الاستهلاك **قبل القطع او بعده** كما في المجتبى
وغيره **ولو قطع لبعض السرقات لم يضمن** من المسروق **شيئا** وهذا عند
الامام وقالا يضمن كلها الا التي قطع فيها لان الحاضر ليس بنائب عن الغائب
ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة من الغائب فلم يقع القطع لهم فبقيت
اموالهم معصومة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى
الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضي اما الوجوب
بالجناية وانها مستوفى فالمستوفى كل الواجب الا ترى انه يرجع نفعه الى
الكل فيقع عن الكل وعلى هذا الخلاف اذا كانت النصب كلها لواحد وسرق
منه مرارا فخاصم في البعض ولذا اطلق في المختصر فانتظم ما اذا كان الكل
لواحد كما شمل ما اذا كان لمتعدد وحضر الكل وقطع البعض او حضر البعض
فقط **سرق ثوبا فشقه نصفين ثم اخرجه قطع ان بلغت
قيمته نصابا بعد شقه ما لم يكن اتلافا** قيد بقوله ان بلغت
قيمته نصابا يعني بعد الشق وهو قبله لا بد منه وقيد بقوله ما لم يكن
اتلافا لانه لو كان الشق اتلافا فله تضمين القيمة وترك الثوب
عليه فلا قطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ وحد الاتلاف
ان ينقص اكثر من نصف القيمة ذكره الزيلعي في شرح الكنز وتداخل
صاحبا الكنز والوقاية بما ذكر من القيدين . وعن ابي يوسف انه

لا يقطع لشبهة الملك فان الخرق الفاحش يوجب القيمة وتمليك المضمون فصار كالمشتري
اذا سرق مبيعا فيه خيار البائع ولهما ان الاخذ وضع سببا للضمان لا للملك
وانما يثبت الملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد ومثله
لا يورث الشبهة لنفس الاخذ وكما اذا سرق البائع مبيعا باعه بخلاف ما ذكر
لان البيع وضع لافادة الملك اطلق فتشمل ما اذا كان فاحشا او يسيرا
لكن لا خلاف في القطع اذا كان يسيرا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه
وانما يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الشارح كما
في البحر عدم وجوب الضمان لانه لا يجتمع مع القطع • ورجح في فتح القدير
الضمان تبعا لقاضي خان وقال انه الحق لوجوب الضمان بالخرق قبل الاخراج
واختلفوا في الفرق بين الفاحش واليسير والصحيح ان الفاحش ما يفوت به
بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة بل يتعيب
به فقط واعلم ان القطع مقيد بما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب
واما اذا اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلا قطع اتفاقا لانه
ملكه مستندا الى وقت الاخذ ولا يرد هذا على عبارة المختصر لانا نجعل
هذا الاختيار مسقطا للقطع بعد وجوبه فصار كما اذا وهبه العين بل او
لا يستنده واقتصار الهبة كما افاده بعض اهل التحقيق **ولو سرق
شاة فذبحها فاخرجها لا** اي لا يقطع **وان بلغ لحمها نصابا** لان السرقة
تمت على اللحم ولا قطع فيه ويضمن قيمتها للمسروق منه **ولو فعل ما سرق من
الحجرين** اي الذهب والفضة **وهو** اي الحال ان المسروق من ذلك **قدر
نصاب دراهم او دنانير قطع وردت** هذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما لا يجب رده لان الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئا آخر
واشار الى انه لو سرق المسروق من الفقدانية كان كذلك بالاولى وقيد
بالنقد لانه لو جعل الحديد والرصاص والصفر اواني فان كان يباع عددا
فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على الخلاف في الذهب والفضة
كذا في شرح المختار **ولو صبغه احمر او طحن الحنطة فقطع لا رد ولا ضمان**
اي ان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان
وعند محمد يؤخذ الثوب ويعطى ما زاد الصبغ وكذا اذا سرق حنطة فطحنها
فانه يقطع بالحنطة وان ملك الدقيق واقاد بالفاء المفيدة للتعقيب
في قوله فقطع ان الصبغ قبل القطع لانه لو صبغه بعد القطع يرد لان

الشركة بعد القطع لا تسقط القطع كذا في شرح المختار • وذكر في الهداية
الصبغ بعد القطع فانه قال وان سرق ثوبا فقطع فصبغه فصبغه احمر لم يؤخذ
منه الثوب ولا يضمن انتهى وهو مقيد كما ذكره شيخنا انه لو صبغه قبل القطع فالحكم
كذلك بالاولى وكلام محمد دليل عليه ايضا فانه قال ان سرق الثوب فقطع يده
وصبغ الثوب احمر لم يؤخذ منه الثوب **ولو صبغ السارق الثوب اسود رده**
على المالك عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان
السواد زيادة عنده كالحمرة لكنه لا يقطع حق المالك لما مر • وعند ابي حنيفة
السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك وهذا اختلاف عصر
وزمان لا حجة وبرهان فان الناس لا يلبسون السواد في زمنه ويلبسونه
في زمنهما • وفي شرح الطحاوي لو سرق سويقا فلته بسمن او عسل فهو
مثل الاختلاف في الصبغ اي الاحمر كذا في البحر **سرق في ولاية سلطان
ليس لسلطان آخر قطعه** اي لا ولاية على من ليس تحت يده كذا قاله
منلا خسرو • وفي السراجية اذا سرق بسمرقند ليس لوالي اوس او
او زجندان يقيم الحد عليه لانه ذلك في ولاية سلطان آخر فافهم هذا
الاصل انتهى **اذا كان للسارق كفان في معصم واحد فقطع الزائد بعد قطع الاصلية
الاصلية وامكن الاقتصار على قطعها لم يقطع الزائد** لانه غير
مستحق للقطع **والا** بان لم يمكن الاقتصار على قطع الاصلية بان لم تكن
مميزة **قطعا معا هو المختار** لانه لا يتمكن من اقامة الواجب الا بذلك •

هذا باب قطع الطريق

في بيان احكام

بيان لاحكام السرقة الكبرى بعد تمام الكلام على السرقة
الصغرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى والشرائط
المختصة بما عليه ما قالوا ثلاثة في ظاهر الرواية الاول ان يكون من قوم
لهم قوة وشوكة او واحد كذلك الثاني ان لا يكون في مصر وما هو بمنزلة
كما بين المصرين والقريتين الثالث ان يكون بينهم وبين المصر مسيرة
سفر • وعن ابي يوسف اعتبار الشرط الاول فقط فيتحقق في المصر
ليلا وعليه الفتوى لمصلحة الناس كما صرح به في الفتاوى السراجية
وعزاه الى القاضي الامام المنتسب لا سبيجاب وبه صرح في البحر ايضا
وفي تصحيح العلامة قاسم جعل الشرائط الثلاثة ظاهر الرواية ثم قال

وعند ابي يوسف اذا كان بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر او قطعوا الطريق ليلا في المصر
اجرى عليهم حكم قطاع الطريق وعليه الفتوى . وفي شرح الطحاوي الفتوى على قول
ابي يوسف انتهى **من قصده** اي قطع الطريق **وهو معصوم** اي والحال ان
القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا حرا كان او عبدا قيد بالعصمة لانه
لو كان حربيا غلب عليها في دارنا يكون من استيلاء الكفار ويجيء بيانه وان كان في
دراهم فكذلك لان قطع الطريق يختص بدارنا وان كان مستأمنا ففي اقامة الحد
عليه خلاف **على** شخص **معصوم** بان يكون مسلما او ذميا . قال النسفي وشرط
ان يكون المأخوذ مال مسلم او ذمي لتثبت العصمة المؤبدة حتى لو قطعوا الطريق
على المستأمنين لم يحد والقيام السبب المبيح في مال المستأمن وهو كونه حربيا
كذا في الكافي والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لامتناع ظاهره **فاخذ قبل اخذ شيء وقتل** اي القاطع صار مأخوذا قبل
ان يأخذ شيئا وقبل ان يقتل احدا **حبس بعد التعزير حتى يتوب**
لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من يخوف الناس ولم يأخذ مالا ولم
يقتل لانه اما ان يراد نفيه من جميع الارض فلا يتحقق ما دام حيا او عن بلده
الى بلد اخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس او عن دار الاسلام الى
دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل على ان المراد نفيه عن جميع الارض بدفع
شره عن اهلها الا بموضع حبسه . وقد صرح مفتي الثقلين بان هذا الحبس
بعد التعزير لارتكابهم منكرا وهو التخويف . ونقل صاحب الكفاية عن [illegible]
التمرتاشي كذلك كذا افاده اخي زاده وبه صرح في الهداية ايضا حيث قال
ويعزرون ايضا لمباشرتهم منكر الاخافة وقد خلت المتون عن هذه الفائدة
وهي ذكر التعزير كما لا يخفى واطلق في اخذه فشمل ما اذا كان يادر الامضا
او لا وتوبته تحصل بظهور سيما الصالحين عليه لانها امارة ظاهرة تدل
على التوبة المتعلقة بالقلب **وان اخذ مالا واصاب كلا نصابا قطع
يده ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف** هذه هي الحالة الثانية
وهي ان يؤخذ بعد ما اخذ المال ولم يقتل النفس وحكمها ان تقطع يده اليمنى
ورجله اليسرى بشرطين . احدهما ان يكون ذلك المال معصوما وقد
استفيد من قولنا على معصوم وهو ان يكون لمسلم او ذمي كما تقدم .
الثاني ان يكون نصابا وقد صرح به ولم يذكره في الكنز للاكتفاء بذكره

في السرقة الصغرى والاولى ذكره هنا كما لا يخفى فلا قطع على من اصابه اقل من
نصاب وهو المراد بقوله تعالى او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف بناء على ان الاجزية
متوزعة على الاحوال كما تقرر في الكتب الاصولية ولما كانت جناية الحرب من
السرقة الصغرى كانت عقوبته اغلظ وانما كان من خلاف لئلا يفوت
جنس المنفعة وقيد بقوله ان كان صحيح الاطراف لانه لو كانت يده اليسرى
مقطوعة او شلاء او رجله اليمنى كذلك لا يقطع **وان قتل** نفسا معصومة
ولم يأخذ مالا **قتل** اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص وهذه
هي الحالة الثالثة وذكر ثمرة هذا بقوله **فلا يعفوه ولي ولا يشترط ان
يكون** القتل **موجبا للقصاص** من مباشرة الكل والالة لانه وجب
في مقابلة الجناية على حق الله تعالى لمحاربته ولذا قال في المجتبى ويقتل الكل
في الحالة الثالثة هذا القاتل والمعين فيه سواء واما الشرط القتل
من احدهم وسواء قتلهم بسيف وحجر او عصا او بغيرها وبغير كالجماعة
قتلوا واحدا به قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في اصحاب ابي بردة
انتهى **وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب** وفعل الجميع **او قتل او صلب
حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت ويترك ثلاثة ايام لا اكثر منها**
هذه الحالة الرابعة ان يؤخذ وقد قتل النفس واخذ المال فقدر في المختصر
ان الامام ان شاء قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا فقوله او قتل
عطف على قطع اي ان شاء قطع ثم قتل او صلب حيا من غير قطع هكذا
قرره صدر الشريعة وتبعه منلا خسرو وعبارة الكنز وان قتل واخذ
قطع وقتل وصلب او قتل او صلب وعبارة الهداية والرابعة اذا قتلوا
واخذوا المال فالامام بالخيار ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف
وقتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم وان شاء صلبهم . وقال محمد يقتل او يصلب
ولا يقطع لانه جناية واحدة فلا توجب حدين ولان ما دون النفس يدخل في
النفس في باب الحد كحد السرقة والرجم ولهما ان هذه عقوبة واحدة تغلظت
لتغلظ سببها وهو تفويت الامن على التناهي باخذ المال ولهذا كان
قطع اليد والرجل معا في الكبرى حدا واحدا وان كانا في الصغرى حدين
والتداخل في الحدود لا في حد واحد انتهى . وكلام الوقاية ساكت عن
الجمع بين القتل والصلب والقطع وللامام ذلك كما تقدم عن الهداية
والكنز . وفي تبيين الكنز والحالة الرابعة ان يؤخذ وقد قتل

النفس والمال فان الامام فيه مخير ان شاء قطع يده ورجله من خلاف وان
شاء قتله وصلبه وان شاء قطعه وصلبه وان شاء قتله وان شاء صلبه
وان شاء قطعه من خلاف وقتله وصلبه وهو المراد بقوله قطع وقتل
وصلب الى آخره انتهى • وقد افاد رحمه الله تعالى انه مخير في هذه الاشيا
وبهذا ظهر قصور عبارة بعض الشارحين حيث حصر الخيار في ثلثة اشيا
والله تعالى اعلم • ثم ذكر في الكتاب التخيير بين الصلب وتركه وهو
ظاهر الرواية • وعن ابي يوسف انه لا يتركه لانه منصوص عليه والمقصود
التشهير ليعتبر به غيره ونحن نقول اصل التشهير بالقتل والمبالغة
بالصلب فيتخير فيه كذا في الهداية وانما يبعج بطنه تشهيرا له واستعجالا
لموته ومعنى يبعج يشق كذا في المغرب والصلب حيا ظاهر المذهب كما
في المجتبى وهو الاصح كما في الجوهرة • وعن الطحاوي انه يقتل ثم يصلب
وقيد بالثلاثة لانه لا يصلب اكثر منها توقيا عن تاذي الناس فاذا تم
له ثلثة من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه • وعن ابي يوسف
انه يترك على الخشبة حتى يتقطع فيسقط وكيفية الصلب كما في الجوهرة
ان تغرز خشبة في الارض ثم يربط عليها خشبة اخرى عرضا فيضع قدميه
ويربط من اعلاها خشبة اخرى ويربط عليها يديه ثم يطعن بالرمح في ثديه
الايسر ويخضخض بطنه بالرمح الى ان يموت **وبعد اقامة الحد** عليه
لا يضمن ما فعل من اخذ المال واستهلاكه او هلاكه كما في السرقة الصغرى
وقتل وجرح لذلك للتلف كما صرح به الامام الزيلعي في شرح الكنز وبه
جزم صاحب البحر وبهذا ظهر لك وجه العدول عن قول الكنز ولم يضمن
ما اخذ الى قولنا ما فعل والله تعالى اعلم • **ويجرى الاحكام** المذكورة
على الكل بمباشرة بعضهم الاخذ والقتل والاخافة لانه جزاء
المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ردا للبعض حتى اذا زلت قدامهم
انحازوا اليهم وانما الشرط من واحد منهم وقد تحقق • **وحجر وعصى لهم
كسيف** لانه يقطع قطعا للطريق بقطع المارة **وان انضم الى الجرح
اخذ قطع وهدر جرحه** بيان للحالة الخامسة وهي ان ياخذ المال
ويجرح انسانا فيقطع يده ورجله من خلاف ولا يجب شيء لاجل الجرح
لانه لما وجب الحد حقا لله تعالى سقطت عصمة النفس حقا للعبد كما
تسقط عصمة المال • **وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب وكان منهم**

احدى

اى من قطاع الطريق **غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض
المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين
مصرين فلا حد** في هذه المسائل كلها • اما الاولى وهي ما لو جرح ولم
يقتل ولم ياخذ مالا فلانه لا حد في هذه الجناية فيظهر حق العبد فيقتص
منه فيما فيه القصاص وياخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء
كذا في الهداية وسيصرح به في المختصر ومراد صاحب الهداية بقوله
وذلك الى الاولياء القصاص واما ارش الجرح فللمجروح كما لا يخفى • واما
الثانية وهي ما اذا قتل فتاب قبل الاخذ لا حد عليه ايضا لان هذه
الجناية لا تقام بعد التوبة للاستثنا المذكور في النص او لان التوبة
تتوقف على رد المال ولا قطع في مثله فظهر حق العبد في النفس والمال
حتى يستوفي الولي القصاص او يعفو ويجب الضمان اذا هلك المال في
يده او استهلكه كذا في الهداية وانما قيد في المختصر بالقتل كالكنز
ليعلم حكم اخذ المال بالاولى • وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام
توبتهم لتنقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال لم يذكره في الكتاب
واختلفوا فيه فقيل لا يسقط الحد كسائر الحدود لا تسقط بالتوبة
وقيل تسقط اليه اشار محمد في الاصل كذا في البحر • واما الثالثة والرابعة
لو كان بعض القطاع غير مكلف كالصبي والمجنون او ذا رحم محرم من المقطوع
عليه فان القطع يسقط عن الكل لانها جناية واحدة قامت بالكل
فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت
الحكم فصار كالخاطئ مع العامد ولا فرق في ذلك بين ما اذا كان المال
مشتركا بين المقطوع عليهم او في قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم او لم
يكن كذلك وهو الصحيح لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض
يوجب الامتناع في حق الباقين ومن ثم اطلق في المختصر بخلاف ما اذا
كان منهم مستامن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وهو يخصه اما
هنا فالامتناع لخلل في الحرز والقافلة حرز واحد ومثل الرحم المحرم
الشريك المفاوض فلو كان في المقطوع عليهم شريك مفاوض لبعض
القطاع لا يحدون • واما الخامسة وهي لو قطع بعض القافلة على
بعض لم يجب الحد لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة وان لم
يجب الحد وجب القصاص في النفس ان قتل عمدا بحديدة او بمثقل عنده

درء المال الا اذا اخذ وهو قائم في يده وضمنه ان هلك او استهلكه • واما
السادسة لو قطع الطريق بمصر ليلا او نهارا او بين مصرين فليس بقاطع
الطريق استحسانا • وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول
الشافعي لوجوده حقيقة وقدمنا ما هو المفتى به وللولي القود او
الارش او العفو اي ان كان القتل عمدا فللولي القود وان كان بغير
عمد فالدية ويكون للولي العفو وقد تقدم تقريره هذا العبد
في حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة في ظاهر الرواية قال
الكمال رحمه الله تعالى في فتح القدير نص في الاصل على ان المرأة والعبد
في حكم قطع الطريق كغيرهما اما العبد فظاهر واما المرأة فكغيرها في
السرقة الكبرى في ظاهر الرواية وهو اختيار الطحاوي لان الواجب
قطع وقتل وهو كالرجل في جريان كل منهما عليها عند تحقق السبب منهما
وذكر الكرخي ان حد قطاع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هي
المحاربة والمرأة باصل الخلقة ليست محاربة كالصبي الا ترى انها في
استحقاق ما يستحق بالمحاربة وهو السهم من الغنيمة لا يسوى بين الرجل
والمرأة كذا في العقوبة المستحقة بالمحاربة ويرد على هذا العبد فانه لا يساوي
الحر في استحقاق العقوبة ويساويه في هذا الحد وفي المتباين نوع تجاذب
لعدم اهليتها العقوبة ولا يوجد في النساء وتمام تحقيقه يطلب من ثمة
قلت ربما ابهم قول الكمال والمرأة كغيرها الى اخره انها
تصلب كالرجل وليس كذلك فقد صرح الزاهدي في المجتبى بانها لا تصلب
المرأة والله تعالى اعلم • وفي شرح النظم الوهباني لابن الشحنة فائدة
في المبسوط عشرة قطعوا الطريق فيهم امرأة فتولت المرأة القتال
فقتلت واخذت المال تقتل الرجال دون المرأة عند ابي يوسف وقالا
يدرأ عنهم الحد لانه لم يوجد من الرجال القتل واخذ الاموال فامتنع
وجوب الحد عليهم وقتال المرأة واخذها المال بسبب مظاهرة
الرجال وقوتهم فاورث ذلك شبهة في درء الحد عنها انتهى • وفي
الجوهرة ولو اشترك الرجال والنساء في قطع الطريق ذكر الطحاوي
ان الحكم في النساء كالحكم في الرجال في سائر السرقة الا في ظاهر الرواية
لا قطع على النساء لان هذا القطع انما شرع فيهم لكونهم حربا والنساء
لسن من اهل الحرب • الا ترى انهن في الحرب لا يقتلن فكذا هذا تم

ان لم تقطع ايديهن ولا ارجلهن هل يسقط القطع عن الرجال فيه روايتان
في رواية يسقط وفي رواية لا يسقط انتهى • وفي فتح القدير نقل شيئا
من هذا وعزاه لابي هشام في نوادره • وذكر عن ابن سماعة عن محمد عن
ابي حنيفة انه يدرأ الحد عنهم جميعا لكون المرأة فيهم وجعل المرأة كالصبي
ثم قال والعجب ممن يذكر هذه اعني كون المرأة مع الرجال في القطع ثم
يقتصر على ذكر الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيها ولا يذكر حاصل ما بين
الروايتين عنهما ويترك نقل ما عن المبسوط من انها كالرجال منسوبا
الى ظاهر الروايتين مع مساعدة الوجه وورد النقل الصحيح على مخالفة
الكرخي بالعبد كما ذكرنا وممن فعل ذلك صاحب الدراية وصاحب
الغنا وكذا الكبرى والمصنف في التجنيس وغيرهم مع ضعف الاوجه المذكورة
في التفرقة مثل الفرق بضعف البنية في اصل الخلقة ومثل ذلك
من الكلام الضعيف مع مصادمته اطلاق الكتاب في المحاربين فلا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم انتهى • وفي السراجية لو كان في قطاع
الطريق صبي او مجنون سقط الحد عن الباقين ولو كانت فيهم امرأة
فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو
المختار ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من
يقاتله عليه لاطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من قتل دون
ماله فهو شهيد كذا في فتح القدير • وفي البحر معزيا الى التجنيس رجل
استقبل اللصوص ومعه مال لا يساوي عشرة حل له ان يقاتلهم
لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك واسم المال يقع على القليل
والكثير اللص اذا دخل دار رجل واخذ المتاع واخرجه فله ان يقتله
ما دام المتاع معه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك
فان رمى به ليس له ان يقتله لانه لا يتناوله الحديث انتهى • وفي
السراجية قوم اخذ السراق اموالهم وذهبوا فاستغاثوا بقوم فخرجوا
في طلب السراق فان كان ارباب الاموال معهم او غابوا ولكنهم يعرفون
متاعهم ويقدرون على رد المتاع جاز لهؤلاء القوم المستغاث بهم ان
يقاتلوا السراق لاسترداد المال انتهى • فان كانوا لا يعرفون المتاع
ولا يقدرون على رد المتاع لم يجز لهم ان يقاتلوا السراق انتهى • وفي
الذخيرة رجل ادعى على رجل سرقة وقدمه الى السلطان وطلب من

السلطان أن يضربه فضربه السلطان مرة أو مرتين ثم أعيد إلى السجن من غير
أن يعذب فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح ليفر فسقط
من السطح ومات ولحقه غرامة في هذه الحادثة وقد ظهرت السرقة
على يد آخر كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة
التي أداها إلى السلطان لأن الكل حصل بتسبيبه وهو متعد في هذا
التسبيب هكذا ذكر في مجموع النوازل قيل هذا الجواب مستقيم في حق
الغرامة أما في مسألة السعاية غير مستقيم في حق الدية لأنه صعد
السطح باختياره وقيل هو مستقيم في الدية أيضا لأنه مكره على الصعود
للفرار من حيث المعنى لأنه إنما قصد الفرار خوفا على نفسه من التعذيب
انتهى ٠ وفي الهندية رقم لنجم الأئمة البخاري وقال شكا عند الوالي
بغير حق فأخذ في تغابنه فضرب المشكو عليه فكسر سنه أو يده يضمن
الشاكي أرشه كالمال وقيل إن حبس بسعايته فهرب وتسور جدار
السجن فأصاب بدنه تلف يضمن الساعي فكيف هنا فقيل أيفتى به
بالضمان في مسألة الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب الوالي
لا يضمن الشاكي لأن الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي إليه غالبا
انتهى ومن يكرر الخنق منه في المصر أي خنق مرارا كما في شرح مسكين
للكنز قتل به لأنه صار ساعيا في الأرض بالفساد وكل من كان كذلك
يدفع شره بالقتل وإلا بأن خنق مرة لا أي لا يقتل به عندنا لأنه
وإنما تجب الدية على العاقلة وهي نظير القتل بالمثقل ٠ وصرح
الزيلعي بأن القتل عند التكرار إنما هو بطريق السياسة ومن
ما حكي عن الفقيه أبي بكر الأعمش أن المدعى عليه السرقة إذا أنكر
فللإمام أن يعمل فيه بأكبر رأيه فإن غلب على ظنه أنه سارق وأن المال
المسروق عنده عاقبه ويجوز ذلك كما لو رآه الإمام جالسا مع الفساق
في مجلس الشرب وكما لو رآه يمشي مع السراق وبغلبة الظن أجازوا
قتل النفس كما إذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغلب على ظنه أنه
يقتله ٠ وحكي عن عصام بن يوسف أنه دخل على أمير بلخ فأتي بسارق
فأنكر السرقة فقال الأمير لعصام ماذا يجب عليه فقال على المدعي
البينة وعلى المنكر اليمين فقال الأمير هاتوا بالسوط فما ضرب
عشرة حتى أقر وأحضر السرقة فقال عصام ما رأيت عليه جورا

أشبه بالعدل من هذا وقد قدمنا شيئا من ذلك والله تعالى أعلم

هذا كتاب الجهاد

في بيان أحكام

أورده بعد الحدود لما بينهما من المناسبة من حيث إن المقصود منهما إخلاء
العالم عن الفساد فكان كل منهما حسنا لمعنى في غيره وقدمها عليه لأنها
معاملة مع المسلمين والجهاد معاملة مع الكفار وهذا الكتاب يعبر
عنه بالسير والجهاد والمغازي فالسير جمع سيرة بكسر السين من
السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته إلا أنها غلبت في لسان الشرع
على أمور المغازي وما يتعلق بها كالمناسك على أمور الحج والجهاد
وهو الدعاء إلى الدين الحق والقتال مع من امتنع عن القبول بالنفس والمال
والمغازي جمع الغزاة من غزوة العدو وقصدته للقتال غزوا وهي
الغزوة والغزاة والمغزاة وسبب الجهاد عندنا كونهم حربا علينا وعند
الشافعي هو كفرهم كذا في النهاية وقد وردت فيه أحاديث كثيرة دالة
على كمال فضله هذا ومن توابع الجهاد الرباط وهو الإقامة في مكان
يتوقع هجوم العدو فيه لقصد دفعه لله تعالى والأحاديث في فضله
كثيرة منها ما في صحيح مسلم من حديث سلمان رضي الله تعالى عنه سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول رباط يوم في سبيل الله تعالى
خير من صيام شهر وقيامه وإن مات فيه أجري عليه عمله الذي كان
يعمل وأجري عليه رزقه وأمن الفتان رواه مسلم زاد الطبراني
وبعث يوم القيامة شهيدا ٠ وروى الطبراني بسند ثقات في حديث
مرفوع ومن مات مرابطا أمن من يوم الفزع الأكبر ٠ ولفظ ابن
ماجه بسند صحيح عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وبعثه يوم القيامة
آمنا من الفزع ٠ وعن أبي أمامة رضي الله تعالى عنه أنه عليه الصلاة
والسلام أن صلاة المرابط تعدل خمسمائة صلاة ونفقة الدينار
والدرهم أفضل من سبعمائة دينار ينفقه هذا واختلف المشايخ
في المحل الذي يتحقق فيه الرباط فإنه لا يتحقق في كل مكان ففي النوازل
أن يكون في موضع لا يكون وراءه إسلام لأن ما دونه لو كان رباطا
فكل المسلمين في بلادهم مرابطون ٠ وقال بعضهم إذا أغار العدو على
موضع مرة يكون ذلك الموضع رباطا إلى أربعين سنة وإذا أغار مرتين

يكون رباط ليلة مائة وعشرين سنة وإذا أغار ثلاث مرات يكون رباطه إلى
يوم القيامة • قال في الفتاوى الكبرى والمختار هو الأول • واعلم
أن ما ذكر من كونه بمحل الرباط إنما ورد السلطان ذكر في حديث عن معاذ بن
أنس رضي الله تعالى عنه عنه عليه الصلاة والسلام من حرس من وراء
المسلمين في سبيل الله تبارك وتعالى متطوعا لا بأجرة سلطان لم ير
النار بعينه إلا تحلة القسم فإن الله تعالى يقول وإن منكم إلا واردها
رواه أبو يعلى والبيهقي يستلزم كونه للثنيا باعتبار المكان فقد وردت
أحاديث كثيرة للبيهقي فيها سوى الحراسة في سبيل الله تعالى كذا في
فتح القدير **هو** أي الجهاد **فرض كفاية ابتداء** هذا الكلام مفيد
لأحكام ثلاثة • الأول كونه فرضا ودليله الأوامر القطعية كقوله
تعالى وقاتلوا المشركين كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا
باليوم الآخر **فإن قلت** ما ذكرتم من الأوامر كلها عمومات
مخصوصة والعام المخصوص ظني الدلالة وبه لا يثبت الفرض
قلت أجيب عنه بأن خروج الصبي والمجنون منها بالعقل
على ما عرف وبالتخصيص به لا يصير العام ظنيا وأما غيرها فنفس
النص ابتداء لم يتعلق به لأنه مقيد بمن يحارب كقوله تعالى
وقاتلوا المشركين كافة فلم تدخل المرأة وأما الأحاديث الواردة
فيه فظنية لا تفيد الافتراض وقول صاحب الإيضاح إنا نثبت بخبر الواحد
بالكتاب والإجماع يفيد الفرضية ممنوع بل المفيد حينئذ الكتاب
والإجماع وجاء الخبر على وفقهما • الثاني كونه على الكفاية لأنه
ما فرض لعينه إذ هو إفساد في نفسه وإنما فرض لإعزاز دين الله تعالى
ودفع الشر عن العباد فإذا حصل المقصود بالبعض سقط عن الباقين
كصلاة الجنازة ورد السلام **فإن قلت** ما ذكر
من الأدلة يفيد فرض العين مما الموجب للعدول عنه إلى ما ذكرت
من فرض الكفاية **قلت** موجب العدول عنه قوله تعالى
لا يستوي القاعدون من المؤمنين غير أولي الضرر والمجاهدون إلى
قوله تعالى وكلا وعد الله الحسنى فلو كان فرض عين لاستحقوا الإثم
وقد صح خروجه صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات وقعوده في البعض
وقد حكى بعض المشايخ من جواز القعود إذا لم يكن النفير عاما أنه

تطوع في هذه الحالة وأكثرهم على أنه فرض كفاية فيها وليس بتطوع أصلا
كما في الذخيرة وهو الصحيح كما في التاتارخانية كذا في شرح الهداية للكمال
الثالث افتراضه وإن لم يبدؤونا كما في العناية أطلقه فشمل الأشهر
الحرم وغيرها وتحريم القتال في الأشهر الحرم منسوخ بالعمومات وأما
قوله تعالى فإن قاتلوكم فاقتلوهم فمنسوخ بالعمومات **إن قام به**
أي بالجهاد **البعض سقط عن الكل** إذ كان بذلك البعض كفاية أما إذا لم
يكن فيها كفاية فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تقع الكفاية
فإن لم تقع الكفاية إلا بجميع الناس فقد صار حينئذ فرض عين كالصلاة
والصوم والقدرة على السلاح شرط للوجوب ولا يشترط أمن الطريق
فإن علم أنه إذا حارب قتل وإن لم يحارب أسر لم يلزمه القتال كذا في
السراج الوهاج **وإلا** أي وإن لم يقم به أحد **أثموا** أي الكل من المكلفين
بتركه كما هو حكم سائر فروض الكفاية **لا يفرض على صبي وعبد وامرأة
وأعمى ومقعد وأقطع** لأن الصبي غير مكلف وكذا المجنون والعبد
والمرأة مشغولان بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية
والأعمى ونحوه عاجز وقد قال الله تعالى ليس على الأعمى حرج **ولا
يفرض على مديون بغير إذن غريمه** لأنه تعلق به حق الغريم فأما
الكفيل كفل بإذنه لا يخرج إلا بإذنهما وإن كفل بغير إذنه لا يخرج
إلا بإذن الطالب خاصة كذا عن التجنيس • وفي الذخيرة إذا أذن
له الدائن ولم يبرئه فالمستحب له الإقامة لقضاء الدين لأن الأولى
أن يبتدئ بما هو الأوجب فإن غزا فلا بأس وهذا إذا كان الدين
حالا فإن كان مؤجلا وهو يعلم بطريق الظاهر أنه يرجع قبل أن يحل
الأجل فالأفضل الإقامة لقضاء الدين فإن خرج بغير إذنه لم يكن
به بأس لعدم توجه المطالبة بقضائه انتهى **ولا يفرض على عالم ليس في
البلدة أفقه منه** وفي البحر نقلا عن التاتارخانية وإن كان عنده
ودائع وأربابها غيب فإن أوصى إلى رجل أن يدفع الودائع إلى أربابها
كان له أن يخرج إلى الجهاد والعالم الذي ليس في البلدة أفقه منه ليس
له أن يغزو لما يدخل عليهم من الضياع انتهى • وبمثله صرح في السراجية
وذكره في البزازية لكنه لم يقيده بالغزو بل قال له أن يسافر وهو
الظاهر لكن التقييد يدل على غيره بطريق الأولى كما لا يخفى • وفي السراجية

من اراد الغزو ولم يكن النفير عاما وله ابوان لا يخرج الا باذنهما وهما ك
بمنجاة اذا دخل عليهما مشقة ولا يخرج المديون الا باذن الطالب انتهى
وفرض عين ان هجم العدو فيخرج الكل ولو بلا اذن فتخرج المراة والعبد
بلا اذن زوجها وسيده لان المقصود عند ذلك لا يحصل الا باقامة
الكل فيفرض على الكل فرض عين فلا يظهر ملك اليمين ورق النكاح
في حقه كما في الصلاة والصوم بخلاف ما قبل ذلك لان بغيرهما مقنعا
ولا ضرورة الى ابطال حق المولى والزوج وافاد خروج الولد بغير اذن
والديه وكذا الغريم يخرج اذا صار فرض عين بغير اذن دائنه وان
الزوج والمولى اذا منعا اثما كذا في الذخيرة ولا بد من قيد اخر وهو
الاستطاعة في كونه فرض عين فلا يخرج المريض المدنف اما الذي
يقدر على الخروج دون الدفع ينبغي ان يخرج لتكثير السواد لان فيه
ارهابا كذا في فتح القدير والهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير
استئذان كما في المغرب والمراد هجومه على بلدة معينة من بلاد المسلمين
فيجب على جميع اهل تلك البلدة وكذا من يقرب منهم ان لم يكن باهلها
كفاية وكذا من يقرب ممن يقرب ان لم يكن بمن يقرب كفاية او تكاسلوا
او عصوا وكذا الى ان يجب على جميع اهل الاسلام شرقا وغربا وتمامه
في فتح القدير . وفي البزازية امراة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على
اهل المغرب تخليصها من الاسر ما لم تدخل دار الحرب لان دار الاسلام
كمكان واحد انتهى . قال شيخنا ومقتضى ما في الذخيرة انه يجب
تخليصها ما لم تدخل حصونهم وجدرهم انتهى . وفي السراج الوهاج واعلم
ان فرض الجهاد اذا لم يتعين لم يجز للولد ان يخرج الا باذن والديه او
احدهما ان كان الاخر ميتا لان الجهاد اذا قام به البعض سقط عن
الباقين وطاعة الوالدين فرض عين فلا يجوز ان يترك لفرض الكفاية
وقد روي ان النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن افضل الاعمال
فقال الصلاة لوقتها ثم بر الوالدين ثم الجهاد في سبيل الله تعالى
فقدم بر الوالدين على الجهاد . وروي ان العباس بن مرداس جاء
الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني اريد الجهاد معك فقال
الزم امك فان الجنة عند رجل امك قال اصحابنا ان كل سفر لا يؤمن
فيه الهلاك ويشتد فيه الخطر لا يحل للانسان ان يخرج اليه

الا باذن والديه لان الخوف عليه يضرهما وقد امر بمصاحبتهما بالمعروف
وترك اذيتهما واما السفر الذي لا خطر فيه فيجوز ان يخرج اليه بغير
اذنهما لانه لا يضر بهما بالخوف عليه ومن اصحابنا المتاخرين من قال
بجواز السفر في طلب العلم بغير اذن الوالدين لانه لا خطر على النفس
فيه وهو فرض فلم يقف على اذنهما فاما اذا وقع النفير واحتاج الناس
جاز الخروج بغير اذن الوالدين لان الخروج في هذه الحالة فرض متعين
لا يستدرك وبر الوالدين والقيام عليهما يستدرك انتهى
ويقبل خبر المستنفر ومنادي السلطان ولو فاسقا قال
في البحر معزيا الى الذخيرة ويستوي ان يكون المستنفر عدلا او فاسقا
يقبل خبره في ذلك لانه خبر يشتهر بين المسلمين في الحال وكذلك
الجواب في منادي السلطان يقبل خبره عدلا كان او فاسقا انتهى
وكره الجعل مع الفيء والا اي ان لم يوجد الفيء لا يكره الجعل لانه
يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان بيت المال معد لنوائب المسلمين
وان دعت ضرورة فلا باس ان يقوي المسلمون بعضهم بعضا لان
فيه دفع الضرر الاعلى بالحاق الادنى يؤيده انه صلى الله عليه وسلم اخذ
دروعا من صفوان وعمر رضي الله تعالى عنه كان يغزي الاعزب عن ذي
الحليلة ويعطي الشاخص فرس القاعد والجعل بضم الجيم ما يجعل
للانسان في مقابلة شيء يفعله والمراد به هنا ان يكلف الامام
الناس بما يقوي بعضهم بعضا بالكراع والسلاح وغير ذلك من النفقة
والزاد والفيء المال الماخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية
واما الماخوذ بقتال فيسمى غنيمة كذا في فتح القدير وظاهره يعطي
انه اذا لم يكن في بيت المال وكان فيه غيره من بقية الانواع ولذا لم
يذكر الفيء في بعض المعتبرات انما ذكر مال بيت المال وهو الحق . ومما
يدل على هذا ان تاج الشريعة قال في شرح قول الوقاية وكره الجعل
مع فيء وبدونه لا المراد انه اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام
على ارباب الاموال شيئا من غير طيب انفسهم ليتقوى به الغزاة
اما اذا لم يكن فيه فيفعل ذلك فعلم ان مرادهم بذكر الفيء ما هو
الاعم منه ومما يكون في بيت المال من غنيمة فان حاصرناهم
دعوناهم الى الاسلام اي ضيقنا بالكفار واحطنا بهم فان

خاصره العدو محاصرة وحصارا اذا ضيقوا عليه واحاطوا به فيطلب منهم الدخول في دين
الاسلام • لما روي عن الامام احمد عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه قال ما قاتل
رسول الله صلى الله عليه وسلم قوما قط الا دعاهم • وفي الصحيح امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها
وحسابهم على الله تعالى **فان اسلموا والا فالى الجزية** اي وان لم يسلموا ندعوهم
الى اداء الجزية للحديث المعروف ان كانوا محلا لها كما سياتي تقريره **فان قبلوا**
ذلك فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اي قبلوا اعطاء الجزية صاروا ذمة
لنا • قال علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا • واعلم انه لا يراد به الا الحكم على العموم حتى يدل على انه يجب عليهم من
العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا
واما عند من يقول انهم يخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء وعند قبول
الجزية لا نامرهم بالعبادات كما نامر المسلمين بل يراد انه يجب لهم علينا ويجب
لنا عليهم لو تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا ما يجب
لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض لدمائهم
واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية للتكلف لزوال هذا
التعرض • يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رضي الله
تعالى عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا • وبه
صرح صاحب السراج الوهاج فانه قال عند قول القدوري فان بذلوها
فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين المراد بالبذل القبول وكذا المراد
بالاعطاء المذكور في القران ومعنى قوله فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم
هو ما روي عن علي رضي الله تعالى عنه انه قال انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم
كدمائنا واموالهم كاموالنا ولانهم انما بذلوا الجزية قام ذلك في حق الدم
والمال مقام الاسلام انتهى **ولا تقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام**
اي لا يجوز القتال لقوله عليه الصلاة والسلام في وصية امراء الاجناد
فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله ولانهم بالدعوة يعلمون انا نقاتلهم على
الدين لا على سلب الاموال وسبي الذراري فلعلهم يجيبون فتكفى مؤنة القتال
ولو قاتلهم قبل الدعوة اثم للنهي ولا غرامة لعدم العاصم وهو الدين او
الاحراز بالدار فصار كقتل النسوان والصبيان واطلق الدعوة فشمل
الحقيقية والحكمية فالحقيقية باللسان والحكمية انتشار الدعوة شرقا

وغربا انهم الى ماذا يدعون وعلى ماذا يقاتلون فاقيم ظهورها مقامها وقد نص محمد
عليه في السير الكبير فقال واذا لقي المسلمون المشركين فان كان المشركون قوما
لم يبلغهم الاسلام لا حقيقة ولا حكما فلا ينبغي لهم ان يقاتلوهم حتى يدعوهم
الى الاسلام كذا في شرح الكنز • وفي الينابيع انما لا يجوز ان يقاتل من لم تبلغه
الدعوة في ابتداء الاسلام اما في زماننا فلا حاجة الى الدعوة لان الاسلام قد
فاض واشتهر في كل زمان ومكان لا وقد بلغه بعث النبي عليه الصلاة والسلام
ودعاؤه الى الاسلام فيكون الامام مخيرا بين البعث اليهم وتركه والذي يقاتلهم
جملة وجيشه كذا في السراج الوهاج **وندعو الى الاسلام ندبا من بلغته**
الدعوة الى الاسلام مبالغة في الانذار ولا يجب ذلك لانه صح انه عليه الصلاة
والسلام اغار على بني المصطلق وهم غارون وعهد الى اسامة ان يغير
على ابنى صباحا ثم يحرق والغارة لا تكون بدعوة وابنى بوزن حبلى موضع بالشام
الا اذا تضمن ذلك اي الانذار **ضررا** بان يعلم بالانذار انهم يستعدون
او يحتالون او يتحصنون وغلب الظن في ذلك بما يظهر من احوالهم **فلا يفعل**
بل يترك لما يترتب عليه من الضرر كما صرح به في فتح القدير **والا** اي ان لم يقبلوا
الجزية **يستعين بالله تعالى ويحاربهم بنصب المجانيق وحرقهم وغرقهم**
وقطع اشجارهم وافساد زروعهم ورميهم وان تترسوا ببعضنا
ونقصدهم اما الاستعانة فانه تعالى هو الناصر لاوليائه والمدبر على
اعدائه فيستعان به في كل الامور واما نصب المجانيق فلانه صلى الله عليه وسلم
نصبها على الطائف واما التحريق ونحوه فلانه عليه الصلاة والسلام احرق البويرة
وقطعوا اشجارهم واحرقوا زروعهم لان في جميع ذلك الحاق الغيظ والكبت
بهم وكسر شوكتهم وتفريق جمعهم فيكون مشروعا فلا فرق في الاشجار بين المثمرة
وغيرها كما هو قضية كلامهم في متونهم وبه صرح في البدائع واطلق في جواز كل
هذه الاشياء تبعا لما في المتون المعتمدة وقيده الكمال في فتح القدير بما اذا لم
يغلب على الظن انهم ماخوذون بغير ذلك فان كان الظاهر انهم مغلوبون
وان الفتح باد كره ذلك لانه افساد في غير محل الحاجة وما ابيح الا لها
ويندب للمجاهد في دار الحرب توفير الاظفار وان كان قصها من الفطرة
لانه اذا سقط السلاح من يده ودنا منه العدو ربما يتمكن من دفعه باظفاره
وهو نظير قص الشوارب فانه سنة ثم الغازي في دار الحرب مندوب
الى توفيرها وتطويلها ليكون اهيب في عين العدو ومن بارزه • والحاصل

انما يتعين المرء على الجهاد فهو مندوب اكتسابه لما فيه من اعزاز المسلمين وقهر المشركين
كذا في البحر معزيا الى الظهيرية واما جواز رميهم وان تترسوا ببعضنا فلان في الرمي
دفع الضرر العام بالذب عن بيضة الاسلام وقتل المسلم ضرر خاص لانه
قلما يخلو حصن عن مسلم فلو امتنع باعتباره لانسد بابه اطلق في بعضنا فشمل
الاسير والتاجر والصبيان لكن يقصد الكفار بالرمي دون المسلمين لانه ان
تعذر التمييز فعلا فقد امكن قصدا والطاعة بحسب الطاقة **وما اصابوه
منهم لا دية عليهم ولا كفارة** لان الجهاد فرض والغرامات لا تقرن بالفروض
والله تعالى اعلم فان قلت ما تفسير تحديث للبشري في الاسلام
دم مفرح اي مهدر قلت معناه للبشري في دار الاسلام
وكلامنا في دار الحرب والله تعالى اعلم **ولو فتح الامام بلدة وفيها مسلم
او ذمي لا يحل قتل احد منهم اصلا ولو اخرج واحد** من عرض الناس **حل
اذا قتل الباقي** لجواز كون المخرج هو ذاك فصار في كون المسلم في الباقين
شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم والذمي فيهم معلوم بالفرض فوقع
الفرق كذا في فتح القدير **ونهينا عن اخراج ما يجب تعظيمه ويحرم الاستخفاف
به كمصحف وكتب فقه وحديث وامراة** لان فيه تعريضهن على الضياع
والفضيحة وتعريض المصاحف على الاستخفاف فانهم يستخفون بها مغايظة
للمسلمين وهو التاويل الصحيح لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسافروا
بالقران في ارض العدو وما في الكتاب هو الاصح والاحوط خلافا لما ذكره
الطحاوي من انه لا كراهة في اخراج المصحف مطلقا واطلق المراة فشمل الشابة
والعجوز للمداواة او غيرها كذا في البحر نقلا عن الذخيرة **الا في جيش يؤمن
عليه** فلا كراهة في الاخراج لان الغالب هو السلامة والغالب كالمتحقق
بخلاف ما اذا اخرج ذلك في سرية لان الغالب عدم السلامة وفي المغرب
ولم يرد في تحديد السرية نص ومحصول ما ذكره محمد في السير ان التسعة وما
فوقها سرية واما الاربعة والثلاثة ونحو ذلك طليعة لا سرية انتهى
وفي الخانية قال ابو حنيفة اقل السرية مائتان واقل الجيش اربعة الاف
وفي المبسوط السرية عدد قليل يسيرون بالليل ويكمنون بالنهار انتهى
ومرادهم بالمراة العجوز قال في الهداية والعجائز يخرجن مع العسكر
العظيم لاقامة عمل يليق بهن كالطبخ والسقي والمداواة فاما الشواب
فمقامهن في البيوت ادفع للفتنة ولا يباشرن القتال لانه يستدل به

على ضعف المسلمين الا عند الضرورة ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة
فان كانوا لا بد مخرجين فبالاماء دون الحرائر وقد كان النساء يخرجن مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الجهاد كما ورد في حديث ام عطية وكذلك سليم
ملحان ام انس بن مالك قاتلت مع النبي صلى الله عليه وسلم يوم حنين حين انهزم
الناس عنه ذكر ذلك في السراج الوهاج وفي البحر واراد بالمصحف ما يجب
تعظيمه ويحرم الاستخفاف به فيكره اخراج كتب الفقه ايضا كذلك
ذكره في المحيط معزيا الى السير الكبير فكتب الحديث اولى انتهى **واذا دخل
مسلم اليهم بامان جاز حمل المصحف معه اذا كانوا يوفون بالعهد**
قال في السراج واذا دخل اليهم مسلم بامان فلا باس ان يحمل معه مصحفا
اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظاهر عدم التعرض منهم كذا في الهداية
ونهينا عن غدر وغلول ومثلة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تغلوا
ولا تغدروا ولا تمثلوا وهذه الثلاثة محرمة والغدر الخيانة ونقض
العهد والغلول السرقة من المغنم والمثلة المروية في قصة العرنيين
منسوخة بالنهي المتاخر ثم لا يخفى ان هذا بعد الظفر والنصر اما قبل
ذلك فلا باس به اذا وقع قتالا كمبارز ضربه فقطع اذنه ثم ضرب ففقا
عينيه ثم لم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك كذا في فتح القدير
وفي السراج الوهاج قال في شرح المنار انما تكره المثلة بعد الظفر بهم
اما قبله فلا باس بها انتهى **ونهينا عن قتل امراة وغير مكلف** كالصبي
والمجنون **وشيخ فان واعمى ومقعد** لان المبيح للقتل عندنا هو الحراب
ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع يده ورجله من خلاف
والراهب الذي لم يقاتل واهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس وقد
صح ان النبي عليه السلام نهى عن قتل الصبيان والنساء وحين راى امراة
مقتولة قال هاه ما كانت هذه تقاتل فلم قتلت **الا ان يكون احدهم
ملكا او ذا راي في الحرب** لان قتل الملك فقد يتعدى ضرره الى العباد
وكذا يقتل من قاتل دفعا لشره ولان القتال مبيح حقيقة وان كان يجن
ويفيق فهو في حال افاقته كالصحيح في التاتارخانية لا يقتل المعتوه كذا في
البحر وصرح به ايضا في السراج الوهاج والمراد بالشيخ الفاني الذي
لا يقتل كما في فتح القدير من لا يقدر على القتال ولا الصياح عند التقاء
الصفين ولا على الاحبال لانه يخرج منه الولد فيكثر محارب المسلمين ذكره

في الذخيرة . وذكر الشيخ ابو بكر الرازي في كتاب المرتد من شرح الطحاوي انه اذا كان
كامل العقل نقتله ومثله نقتل اذا ارتدوا الذي لا تقتل الشيخ الفاني الذي خرف
وزال عقله عن حدود العقلاء والمميزين فحينئذ يكون بمنزلة المجنون فلا نقتله
ولا اذا ارتدوا واما الزمني فهو بمنزلة الشيوخ فيجوز قتلهم اذا رأى الامام
ذلك بعد ان يكونوا عقلاء ونقتلهم ايضا اذا ارتدوا انتهى **ولو قتل من لا يحل**
قتله ممن ذكرنا **فعليه** اي القاتل **التوبة والاستغفار فقط** لان دمهم
غير معصوم ولكنه يكره ذلك ان كان عمدا وعليه الاستغفار لان ذلك
معصية فيستغفر الله تعالى لها كسائر المعاصي كذا في السراج الوهاج وبه
صرح في البحر معزيا الى البدائع حيث قال ولو قتل من لا يحل له قتله ممن ذكرنا
فلا شيء فيه من دية ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم
الا بالامان ولم يوجد انتهى . واذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغي ان يوسروا ويحملوا
الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركونهم في دار الحرب لان
النساء اذا تركن يتقوى بهن اهل الحرب وكذا الصبيان يبلغون فيقاتلون
وفي حملهم منفعة للمسلمين في تكثير الفيء وكذلك المعتوه والاعمى والمقعد
ويابس الشق ومقطوع اليد والرجل من خلاف واقطع اليد اليمنى لا يتركون
في دار الحرب لانهم يطؤن النساء فيتناسلون وفي ذلك تكثير عدد الكفار
واما الشيخ الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا رأي له ولا هو ممن يلقح
فان شاؤا استرقوه وان شاؤا تركوه لانه لا منفعة فيه للكفار الا ببدنه
ولا بولده ولا بنسله فان حملوه معهم ليفادى به اسارى المسلمين جاز على
قول من يرى المفاداة واما على قول من لم يرها فلا فائدة في حمله ومثله العجوز
الكبيرة التي لا يرجى ولادها كذا في السراج الوهاج **ولا يبدأ اصله**
المشرك بقتل لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ولانه يجب
عليه احياؤه بالانفاق فيناقضه الاطلاق في افنائه ويدخل تحت قوله
اصله امه واجداده وجداته من قبل الاب والام فان حكمهم كحكم الاب كما
صرحوا به فلا يبتدئهم بقتال ويخرج فرعه وان سفل فللابن ان يبتدئ
بقتل ابنه الكافر لانه لا يجب عليه احياؤه وكذا اخوه وخاله وعمه المشركون
وانما لم يجب لانتفاء عليهم الا بشرط الاسلام وبهذا التقرير ظهر لك
اولوية تعبيري باصله على قول الكنز وقتل ابيه الى اخره لما في التعبير
بالاصل من الشمول وفي التعبير بالاب من القصور كما لا يخفى **ويمتنع الفرع**

من اطلاقه وقتله **ليقتله غيره** لان المقصود يحصل بغيره من غير اقتحام
المأثم وقوله ليقتله بالنصب اي لان يقتله غيره فالفعل المضارع منصوب
بان مقدرة بعد اللام فيكون المعنى ويمتنع الابن لاجل ان يقتله غيره فاذا
ادركه في الصف يشغله بالمحاولة بان يعرقب فرسه او يطرحه عن فرسه
ويلجئه الى مكان ولا ينبغي ان ينصرف عنه ليلا مكان ويتركه لانه يصير
حربا علينا فيكون عدم قتل الفرع اصله علة لقتل غيره بان يشغله
كما ذكرنا وهذا لا يؤيد ما فهمه شارح الوقاية رحمه الله تعالى حيث قال عند
قول الوقاية فيقتله غير ابنه اي لا يقتل الاب لكافر ابتداء ثم قال
وقوله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب
بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها وهي عدة اشياء
منها النفي فينبغي ان يصير عدم قتل الابن اياه سببا لقتل غير
الابن اياه بان يشغله ويلجئه ليجيء اخر فيقتله وقيدنا بالابتداء لانه
لو قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان المقصود
الدفع الا ترى انه لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا
بقتله لا باس بقتله لما بينا فهذا اولى وقيدنا بالمشرك لان الباغي يكره
له الابتداء اي بقتله سواء كان اباه او اخاه او غيرهما لانه يجب عليه
احياؤه بالانفاق عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل واما في الرجم
اذا كان الابن احد الشهود فيبتدئ بالرجم ولا يقصد قتله بان يرميه
مثلا بحصاة **ولو قتله فهدر** اي لو قتل الاصل فرعه هدر دمه
اي بطل ولا شيء عليه لعدم العاصم مصرح به في كثير من المعتبرات
ولو قصد الاصل قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله قتله لان
مقصوده الدفع كما تقدم تقريره **ويجوز الصلح** اي العهد على ترك
الجهاد مدة معينة اي مدة كانت **معهم** اي مع الكفار **مال** مدفوع
منهم الينا وعكسه **لو كان الصلح خيرا** لقوله تعالى وان جنحوا للسلم
فاجنح لها ووادع رسول الله صلى الله عليه وسلم اهل مكة عام الحديبية
على ان يضع الحرب بينه وبينهم عشر سنين ولان الموادعة جهاد معنى
اذا كان خيرا للمسلمين لان المقصود وهو دفع الشر حاصل به فاذا وقع
الصلح امنوا على انفسهم واموالهم وذراريهم وامن من امنوه وصار في
حكمهم كما في لو الجين وقيد بالخير لانه لا يجوز بالاجماع اذا لم يكن فيه

بمصلحة وان كان وقع الصلح على مال المدفوع منهم الينا نظيره اذا كان بالمسلمين
حاجة اليه لانه جهاد معنى ولانه اذا جاز بغير مال فبالمال اولى وان لم يكن اليهم
حاجة به لا يجوز لانه ترك للجهاد صورة ومعنى والثانى لا يفعل الامام لما
فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة الا اذا خاف على المسلمين لان دفع الهلاك
باي طريق امكن واجب **وننبذ الموادعة لو خيرا** اي ننبذ الموادعة
لو كان نبذها خيرا للمسلمين لانه صلى الله عليه وسلم نبذ الموادعة التي كانت
بينه وبين اهل مكة ولان المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهادا وابقاء العهد
ترك الجهاد صورة ومعنى فلا بد من النبذ تحرزا عن الغدر ولا بد من اعتبار مدة
يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه
بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لان بذلك ينتفي الغدر فان كانوا خرجوا
من حصونهم وتفرقوا فى البلاد او خربوا حصونهم بسبب الامان فحتى يعودوا
كلهم الى امانهم ويعمروا حصونهم مثل ما كانت توقيا عن الغدر وفى المغرب
نبذ الشيء من يده طرحه ورمى به نبذا ونبذ العهد نقضه وهو من ذلك لانه
طرح له • وفى العناية والمراد هنا من قوله فلا بد من النبذ اعلام نقض
العهد • وذكر الزيلعى فى شرح الكنز ان النبذ يكون على الوجه الذى كان
الامان فان كان منتشرا يجب ان يكون النبذ كذلك وان كان غير منتشر
بان امنهم واحد من المسلمين سرا يكتفى بنبذ ذلك الواحد كالحجر بعد الاذن
وهذا اذا صالحهم مدة فراى نقضه قبل مضى المدة واما اذا مضت المدة
فانه يبطل الصلح بمضيها فلا ينبذ اليهم ومن كان منهم فى دارنا فهو آمن
حتى يبلغ مأمنه لانه فى يدنا بامان ذكره الولوالجي وصاحب السراج
ونقاتلهم بلا نبذ مع خيانة ملكهم لانهم صاروا ناقضين للعهد
فلا حاجة الى نقضه واطلق خيانة ملكهم فشمل ما اذا كان باتفاق الكل
او بفعل بعضهم باذنه حتى لو دخل جماعة منهم ذوو منعة دار الاسلام باذنه
وقاتلوا المسلمين كان نقضا للعهد وقيد بملكهم لانه لو دخل جماعة
بغير اذنه لم ينتقض العهد فى حقهم وانما ينتقض فى حق الجانبين حتى يجوز
قتلهم واسترقاقهم وان لم يكن لهم منعة لم يكن نقضا للعهد كذا فى السراج
الوهاج **ونصالح المرتدين ان غلبوا وصار دارهم دار حرب بلا مال**
وانما نصالحهم لننظر فى امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تاخير قتالهم طمعا
فى اسلامهم ولا ناخذ عليه مالا لانه لا يجوز اخذ الجزية منهم **والا** اى وان لم

يغلبوا على بلدة **لا** اى لا تجوز مصالحتهم **وان اخذ المال منهم لم يرد** لانه مال
غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغى بلا مال ولا يوخذ منهم
شيء منهم • وصرح الزيلعى بان اموالهم معصومة فظاهره انه اذا اخذ شيء منهم
لاجل الصلح يرد عليهم • وفى فتح القدير يرد عليهم بعد ما وضعت الحرب
اوزارها ولم يردها حالة الحرب لانه اعانة لهم انتهى • وقيدنا جواز
مصالحتهم بدون المال بما اذا غلبوا على بلدة الى آخره لانه لو لم يغلبوا على
بلدة حتى لم تصر دارهم دار حرب لا تجوز مصالحتهم لان فيه تقرير المرتد
على الردة وذلك لا يجوز وكذا قيده الفقيه ابو الليث بما ذكرنا كذا
فى فتح القدير وقد اخل صاحب الكنز والوقاية والغرر بهذا القيد وهو
مما لا ينبغى الاخلال به والله تعالى اعلم **ولم نبع منهم ما فيه تقويتهم على
الحرب ولا نحمله اليهم ولو بعد صلح** لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
سلاح من اهل الحرب وحمله اليهم لان فيه تقويتهم على قتال المسلمين فيمنع
من ذلك • وصرح الزيلعى بحرمته وقولى ما فيه تقويتهم اولى من قول
الكنز وغيره ولم نبع سلاحا منهم فقد صرح شراح الكنز بان الممنوع بيعه
منهم كل شيء فيه تقويتهم على الحرب سواء كان سلاحا ام لا فيدخل فيه
الكراع والحديد لانه اصل السلاح وهو ظاهر الرواية والكراع الخيل
ويدخل الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا مسلما
كان الرقيق او كافرا وخرج الطعام والقماش والقياس المنع الا انا
عرفنا بالنص لان النبي عليه الصلاة والسلام امر ثمامة ان يمير اهل
مكة وهم حرب عليهم ولا فرق فى ذلك بين ما قبل الموادعة وما بعدها لانها
على شرف الانقضاء والنقض **فان قلت** ما الفرق بين
ما ذكرت من حرمة بيع ما فيه تقويتهم كالسلاح ونحوه وبين بيع العصير
ممن يجعله خمرا حيث جاز **قلت** اجاب عنه الفقيه ابو الليث
رحمه الله تعالى بان العصير ليس بآلة للمعصية وانما يصير آلة لها بعد
ما صار خمرا واما هنا فالسلاح آلة للفتنة فى الحال انتهى • وفى البحر
معزيا الى الحاكم فان كان الحربي جاء بسيف فاشترى مكانه قوسا
او رمحا لم يترك ان يخرج به مكان سيفه وكذا ان استبدل بسيفه
سيفا خيرا منه ولو كان مثله او دونه لم يمنع انتهى فما يمنع المستامن منه
يمنع المسلم منه ان يدخل به دارهم وان اخرج هو بشيء مما ذكرنا

فلا يمنع من الرجوع به الا ان اسلم العبد كذا في البحر ۰ وفي السراج الوهاج اذا دخل
المستامن بسلاحه فاستبدل به سلاحا من جنسه وكان البدل مثل سلاحه او اردى
منه فانه يترك وان كان من خلاف جنسه او اجود من سلاحه لا يترك القوس بالسيف
او كالسيف بالسيف بسيف اجود منه انتهى **ولا نقتل من امنه حر او حرة**
لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم
اي اقلهم وهو الواحد لانه من اهل القتال فيخافونه اذ هو من اهل المنعة
فيتحقق الامان منه لملاقاته محله ثم يتعدى الى غيره **ولو كان المؤمن فاسقا**
صرح به في السراجية بخلاف امان العبد فانه لا يصح عند ابي حنيفة الا ان ياذن
له في القتال لان العبد لا يملك القتال بنفسه فهم لا يخافون منه فلا يصح
امانه ولانه لا يملك الولاية فصار كالصبي والمجنون ويصح **باي لغة**
كان وان كانوا لا يعرفونها بعد معرفة المسلمين بشرط سماعهم ذلك
من المسلمين فلا امان لو كانوا بعيدا منهم اعلم اولا ان ذكر الامان صريح
وكناية واشارة فالصريح كقوله امنتم او وادعت او لا تخافوا امنا او لا
تذهلوا لا باس عليكم لكم عهد الله تعالى او ذمته تعالوا فاسمعوا الكلام
ويصح باي لسان كان وان كانوا لا يعرفونه بعد ان يعرفه المسلمون بشرط
سماعهم له فلا امان لو كانوا بعيدا منهم ۰ ومن الكنايات قول المسلم
للمشرك تعال اذا ظن انه امان كان امانا وكذا اذا اشار باصبعه الى السما
فيه بيان اعطيتك ذمة اله السما والمشرك اذا نادى بالامان فهو امن
اذا كان ممتنعا وان كان في موضع ليس بممتنع وهو ماد سيفه ورمحه
فهو فيء ۰ وشرائطه العقل فلا يجوز امان المجنون والصبي الذي لا يعقل
والبلوغ فلا يصح امان الصبي العاقل والاسلام فلا يصح امان الذمي
وان كان مقاتلا واما الحرية فليست بشرط وكذا السلامة عن العمى
والزمانة والمرض وحكمه ثبوت الامن للكفرة عن القتل والسبي والاستغنام
واما اذا وجد في ايديهم مسلم او ذمي اسير فانه يؤخذ منهم كما في التاتارخانية
واما صفته فهو عقد غير لازم حتى لو راى الامام المصلحة في نقضه نقضه
كذا في البحر ۰ وفي فتح القدير ذكر خلافا في امان الصبي العاقل ثم قال
قال الحاكم والاصح التفصيل بين كون العاقل محجورا عن القتال او ماذونا له
فيه ففي الثاني لا خلاف في صحة الامان منه هذا ۰ ومن الفاظ الامان قولك
للحربي لا تخف ولا توجل او انزلوا ولكم عهد الله تعالى او ذمة الله تعالى او

تعال فاسمع الكلام ذكره في السير الكبير ۰ وقال الناطفي في السير ايضا سألت
ابا حنيفة عن الرجل يشير باصبعه الى السما الرجل من العدو فقال ليس هذا بامان
وابو يوسف استحسن بان يكون امانا وهو قول محمد **وينقض الامام الامان**
لو كان بقاؤه شرا لان جوازه كان للمصلحة مع انه يتضمن ترك القتال
المفروض فاذا صارت المصلحة في النقض نقض وعبارة المختصر كالكنز شاملة
لما اذا اعطى الامام الامان لمصلحة ثم راى المصلحة في نقضه ولما اذا امنهم مسلم
بغير اذن الامام ولا مصلحة فيه فاقتصار بعض الشراح على الثاني مما لا ينبغي
وان فعله الواحد ولا مصلحة فيه ادبه الامام لانفراده برايه بخلاف
ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما تفوت بالتاخير فيعذر **ويبطل امان ذمي**
وتاجر وصبي وعبد محجورين عن القتال لان الذمي لا ولاية له على المسلمين
وهو متهم والاسير والتاجر مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهم والامان
يختص بمحل الخوف والعبد المحجور عن القتال لا يخافونه فلا يلاقي الامان محله بخلاف
الماذون في القتال لان الخوف منه متحقق وصح امانه **ومجنون وشخص اسلم**
ثمة ولم يهاجر الينا وكذا الاسير لا يجوز امانهم لان هؤلاء لا يملكون القتال
ولا يقدرون عليه فهم امنون منهم فلا معنى للامان كذا في السراج الوهاج

هذا باب في بيان احكام المغنم وقسمته

لما ذكرنا قتال الكفار وذكر ما ينتهي به المواد عقبه ذكر ما ينتهي اليه غالبا
وهو القهر والاستيلاء على النفوس وتوابعها وانما كان ذلك غالبا
لاستقرار تاييد الله تعالى جيوش المسلمين ونصرتهم في الاكثر ۰ قال
في القاموس المغنم والغنيم والغنيمة والغنم بالضم الفيء غنم بالكسر غنما
بالضم وبالفتح وبالتحريك وغنيمة وغنمانا بالضم الفوز بالشيء بلا مشقة
انتهى ۰ وفي المغرب الغنيمة ما نيل من اهل الشرك عنوة والحرب
قائمة وحكمها ان تخمس وسائرها بعد الخمس للغانمين خاصة والفيء ما نيل
منهم بعد ما تضع الحرب اوزارها وتصير الدار دار الاسلام وحكمه ان يكون
لكافة المسلمين ولا يخمس انتهى **اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى على**
موجبه لا يغيره من بعده من الامراء **وارضها تبقى مملوكة لهم ولو فتحها**
عنوة اي قهرا **قسمها بين الجيش** ان شاء فتكون ملكا لهم كما فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بخيبر ووضع عليها العشر لانه لا يجوز وضع الخراج

ابتدا على المسلم كما سيأتي بيانه او اقر اهلها عليها اي ان شاء من به على اهله وتركهم
احرارا الاصل ذمة للمسلمين والاراضي مملوكة لهم بجزية اي بوضع جزية عليهم
ووضع خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضي الله تعالى عنه حين فتح سواد العراق
حيث من على اهلها وترك دورهم وعقارهم في ايديهم وضرب الجزية على
روسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين قالوا الاول اولى
عند حاجة الغانمين والثاني عند عدمها لتكون ذخيرة لهم في الثاني من الزمان
او اخرجهم منها وانزل بها قوما غيرهم ووضع عليهم الخراج لو كانوا
كفارا كذا قاله منلا خسرو وعزاه الى التحفة قال يعني وضع عليهم
خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا اشارة الى ان
القوم الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع
على المسلمين و الامام في حق اهل ما فتح عنوة ايضا مخير ان شاء قتل
الاسارى لانه صلى الله عليه وسلم قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك
او استرقهم توفيرا للمنفعة للمسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا
مشركي العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف ولا تخيير له
فيه فيمن اسلم منهم الا الاسترقاق لان قتله او وضع الجزية عليه بعد
اسلامه لا يجوز قيدنا بكون الخيار للامام لانه ليس لواحد من الغزاة
ان يقتل اسيرا بنفسه لان فيه الرأي الى الامام فقد يرى مصلحة المسلمين
في استرقاقه فليس له ان يفتات عليه فعله ولو قتل بلا ملجئ بان خاف
القاتل شر الاسير كان له ان يعزره اذا وقع على خلاف مقصوده ولكن
لا يضمن بقتله شيئا كذا في فتح القدير . وفي القاموس الاسير الاخيذ
والمقيد والمسجون والجمع اسرا واسارى واسرى وحرم منهم
المن ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شيء منه . وفي القاموس من عليه
منا انعم واصطنع عنده صنيعة واختلفت العبارات في المراد به هنا
ففي فتح القدير فسره بما ذكرناه حيث قال هو ان يطلقهم الى دار الحرب
بغير شيء . وفي غاية البيان والنهاية كما في البحر هو الانعام عليهم
بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق
او تركهم ذمة للمسلمين انتهى وفداؤهم وهو ان يتركه ويأخذ منهم مالا
او اسيرا مسلما في مقابلته وهذا عند ابي حنيفة وجوزا ان يفادى بهم
اسارى المسلمين تخليصا للمسلم وجوابه ان في الفداء معونة الكفرة لانه

يعود

يعود حربا علينا ودفع شره خير من استخلاص الاسير المسلم لانه اذا بقي
في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الينا والاعانة بدفع اسيرهم
اليهم مضاف الينا فلا يجوز واطلق في منع الفداء فشمل الشيخ الكبير الذي
لا يرجى له نسل وعن محمد جوازه كما في الولوالجية . وفي السراج الوهاج
قال محمد ولا بأس بان يفادي الشيخ الكبير والعجوز الفانية بالمال اذا
كان لا يرجى منهما الولد واما النساء والصبيان فلا يفادى بهم الا اذا
يضطر المسلمون الى ذلك وهذا صحيح على اصله لان الشيخ الفاني لا قتال
فيه ولا يولد له فليس في رده اليهم معونة لهم يخشى ضرب فجاز رده بالمال
واما النساء والصبيان ففي ردهم معونة لهم لان الصبيان يبلغون
فيقاتلون والنساء يلدن فيكثر نسلهم . قال محمد وكذلك الخيل والسلاح
اذا اخذناه منهم فطلبوا المفاداة به بمال لم يجز ان نفعل ذلك لان فيه
معونة بما يختص بالقتال فلا يجوز من غير ضرورة . قال محمد وان طلبوا
ان يعطونا رجلا مشركا عوضا عن اسيرهم او رجلين مشركين عوضا عنه لم يجز
لنا ذلك لانهم طلبوا واحدا بدفع مثله او اكثر منه الا لتعدي نفعه والانتفاع
به فلا نفعل لهم ذلك ولا نوصل المنفعة اليهم وشمل اطلاق الحرمة اخذ المسلم
الاسير عوضا عنه واستنقاذه منا بمال نأخذه منهم . قال في المغرب فداه
من الاسر فداء وفدى استنقذه منه بمال والفدية اسم ذلك المال
والمفاداة بين اثنين يقال فاداه اذا اطلقه واخذ فديته وعن المبرد
المفاداة ان يدفع رجلا ويأخذ رجلا والفداء ان يشتريه وقيل هما بمعنى
انتهى . وفي الثاني خلاف فعلى المشهور من المذهب لا يجوز . وفي السير
الكبير لا بأس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسرى بدر ولو كان
اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد الا
اذا طابت نفسه به وهو مأمون على اسلامه وردهم الى دارهم
لان فيه تقوية على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد
الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام
لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما
الذبح فانه يجوز للمصلحة والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما الحرق فلئلا
ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا تحرق قبل
الذبح فانه لا يجوز لان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تعذيب الحيوان

ولانه لا يجذب بالنار الا ريثما **لا تحرق السفن وامتعة تعذر نقلها وما**
لا يحترق منها كالحديد يدفن بموضع خفي لا يجده اهل الحرب ولا يقفون
عليه وكذلك يكسر كل شيء من آنيتهم واناثهم بحيث لا ينتفع به بعد الكسر
وتراق جميع المائعات واولادها ان عجزوا عنه لا ينتفعون به فتتعطل منها كله
مغايظتهم **ويترك صبيان ونساء منهم شق اخراجها بارض خربة**
حتى يموتوا جوعا وعطشا لان قتلهم ممتنع للنهي ولا وجه الى ابقائهم
وجد المسلمون حية وعقربا في رحالهم ثمة اي في دار الحرب **ينزعون**
ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتل لهما قطعا لضررهما على المسلمين
ما داموا في دار الحرب وابقاء للنسل لهما كذا في السراج الوهاج معزيا الى
المحيط ومثله في البحر الرائق وفيه معزيا الى التاتارخانية نساء من اهل الاسلام
متن في دار الحرب فيطأ اهل الحرب النساء الاموات قال سفيان تحرقهن
بالنار انتهى **ولا تقسم غنيمة ثمة** اي في دار الحرب **الا للايداع** اي تحرم
قسمة الغنائم في دار الحرب لغير الايداع لنهيه عليه الصلاة والسلام
عن بيع الغنائم في دار الحرب والقسمة بيع معنى فتدخل تحته والاصل عندنا
انه لا تملك قبل الاحراز بدار الاسلام فتحرم القسمة قبله والبيع
ويشارك المدد العسكر قبله ولو من اهل الحرب اذا اسلموا ابدا لهم قبل
الاستيلاء عليهم ولا يثبت نسب ولد الامة من السبي من بعض الغانمين
لفقد الملك ويجب العقر وتقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ولو
مات واحد قبل الاحراز بالدار لا يورث نصيبه عندنا ولو اتلف واحد
من الغزاة شيئا من الغنيمة لا يضمن عندنا وعنده يضمن ولو قسم الامام
الغنيمة لا عن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا كذا ذكره الشارح
الزيلعي وتبعه شيخنا في شرحه لكنه قال وظاهره ان جميع تلك الاحكام
فيما هي قبله اما بعده فالاحكام مختلفة وليس كذلك فانه لا ملك
بعد الاحراز بدار الاسلام ايضا الا بالقسم بدار الاسلام فلا يثبت
بالاحراز ملك لاحد بل يتأكد الحق ولهذا لو اعتق واحد من الغانمين
عبدا بعد الاحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك مشترك عتق بعتق
الشريك ويجري فيه ما عرف في عتق الشريك فحكم استيلاد الجارية
بعد الاحراز قبل القسمة وبعده سواء ثم لو قسمت تلك الغنيمة على
الرايات والعرافة فوقعت جارية بين اهل راية صح استيلاد احدهم

لها

لها فانه يصح عتقه لها لانها مشتركة بينه وبين اهل تلك الراية والعرافة
شركة ملك لكن هذا اذا قلوا حتى تكون الشركة خاصة اما اذا كثروا
فلا لان الشركة العامة لا تثبت ولاية الاعتاق والقليل مائة او اقل
وقيل اربعون • قال في المبسوط والاولى ان لا يوقت ويجعل موكولا
الى اجتهاد الامام كذا في فتح القدير انتهى • وعبرنا بالحرمة دون الصحة
لانه اذا قسم في دار الحرب مجتهدا او قسم لحاجة الغانمين فصحيحة وان
قسم بلا اجتهاد ولا اجتهاد فوقع على عدم صحتها فغير صحيحة واستثنى
الايداع من حرمة القسمة فافاد جوازها للايداع من حرمة القسمة فافاد
جوازها للايداع • وصورتها ان لا يكون للامام من يحمل الحمول يحمل
عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملها الى دار الاسلام
ثم يرتجعها منهم فيها فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في
رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر خاص ولا يجبر في
رواية السير الصغير ولو كان في بيت المال او في الغنيمة حمولة حمل عليها
لان الكل لهم وفي الخانية ولو ان الامام اودع بعض الجند قبل القسمة
ولم يبين ما فعل حتى مات لا يضمن شيئا • وفي السير الكبير واذا اراد
امير العسكر ان يرسل رسولا من دار الحرب الى دار الاسلام بشيء من اموال
المسلمين ولم يقدر الرسول ان يخرج الا فارسا ولبعض العسكر فضل
فرس يلحقه فرسه على كره منه انتهى **ولم تبع** اي الغنيمة **قبلها** اي القسمة
للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز لا تملك كما مر وبعده نصيبه
مجهول لجهالة فلحشته فلا يمكن ان يبيعه **ورد البيع لو وقع** رفعا
للفساد وان لم يمكن رد الثمن الى الغنيمة وكذا ان اخرج طعاما لغنيمة الى
دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة ذكره في الخانية • وفي الجوهرة
ولا يجوز ان يبيعوا شيئا من ذلك يتمولونه حتى لو باع شيئا بطعام جاز
انتهى **ومدد لحقهم ثمة** اي في دار الحرب **كمقاتل** في استحقاق الغنيمة
وافاد كلامه ان المقاتل وغيره سوا حتى يستحق الجندي الذي لم يقاتل
لمرض او غيره وانه لا يتميز واحد عن اخر بشيء حتى امير العسكر وهذا بلا
خلاف لاستواء الكل في سبب الاستحقاق كذا في فتح القدير • وفي
البحر معزيا الى المحيط المتطوع في الغزو وصاحب الديوان في القسمة
سوا انتهى • وفي التاتارخانية اذا قسم الامام الغنيمة ثم جاء رجل

وادعى انه شيئا لو تعقه واقام عدلين فالقياس ان ينتقض القسمة • وفي الاستحسان
لا ينتقض ويعوض من بيت المال قيمة نصيبه انتهى لا سوقي بلا قتال اي لا شركة
للسوقي في الغنيمة اذا لم يقاتل لا سهما ولا رضخا لانه لم توجد المجاورة على قصد
القتال فانعدم السبب الظاهر فيعتبر السبب الحقيقي وهو القتال وافاد
كلام المختصر ان الحربي اذا اسلم في دار الحرب والمرتد اذا اسلم ولحق بالجيش
لا يستحق شيئا ان لم يقاتل صرح به في المحيط كذا في البحر • وذكر الزيلعي ان
السوقي اذا قاتل ظهر ان قصده القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج اذا
اتجر في طريق الحج لا ينتقص اجره انتهى ولا من مات ثمة قبل قسمة او بيع
اي لا شركة له فلا يورث نصيبه وبعد احدهما اي لو مات بعد قسمة
او بيع ثمة او بعد الاحراز بدارنا يورث نصيبه هكذا ذكره في البحر
وعزاه الى التتارخانية هكذا وقد صرحوا في كتاب الوقف ان معلوم المستحق
لا يورث بعده على احد القولين وفي قول يورث • قال شيخنا بعد نقله
لذلك ولم ار ترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز
الناظر لها قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان الغنيمة
بعد الاحراز بدارنا يتأكد الحق فيها للغانمين ولا ملك لواحد بعينه في شيء
قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل
الاحراز في يد المتولي لا يورث نصيبه قياسا على مسئلة الغنيمة وسيأتي
ان من مات من اهل العطاء في اثناء السنة قبل خروج العطاء لا يورث نصيبه سواء مات
في نصف السنة او في اخرها انتهى وهم اي للغانمين بخروج التاجر والداخل
لخدمة الجندي باجر فانه لا يحل لهم ذلك الانتفاع فيها اي في دار الحرب
بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بلا قسمة لما رواه البخاري
عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب
فناكل ولا نرفعه اطلقه ولم يقيده بالحاجة هنا تبعا لما في الكنز وهو
الاستحسان • وقد شرطها في رواية اخرى واعتمدها منلا خسرو
وهو القياس وليس يخفى عليك ان المعول عليه هو الاستحسان لان في
مسائل مبسوطة ليس ما نحن فيه منها فعلى الرواية الاولى وهو الاستحسان
يجوز للغني والفقير وعلى الرواية الثانية وهو القياس انه مشترك
فلا يباح الانتفاع به الا للحاجة كما في الثياب والدواب ووجه الاخرى
قوله عليه الصلاة والسلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها

ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب وظاهر كلامهم ان السلاح
لا يجوز الا بشرط الحاجة اتفاقا وقد صرح به في الظهيرية مع ان صاحب الكنز
اطلق الكل كذا قاله في البحر وفيه ان صاحب الظهيرية قيد جواز الانتفاع
بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالماكول والمشروب واما اذا نهاهم
فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى • فينبغي تقييد المتون به وقيدنا بالماكول
لان ما لا يؤكل عادة لا يجوز لهم تناوله مثل الادوية ودهن البنفسج وما اشبه
ذلك للحديث ردوا الخيط والمخيط كذا في تبيين الكنز ولا شك في انه لو
تحقق بواحد منهم مرض يحوجه الى استعمالها كان له ذلك كلبس الثوب فالمعتبر
حقيقة الحاجة ذكره الكمال في شرح الهداية بحثا وقد صرح به في المحيط
ذكره مولانا في بحره وبلا بيع وبلا تمول لانه لا ملك لهم ولا ضرورة الى
ذلك فان باعه قبل القسمة رد الثمن الى الغنيمة لانه بدل عين كان
للجماعة وان كان بعدها يتصدق به على الفقراء ان كان غنيا وياكل ان كان فقيرا
كذا في البحر معزيا الى المحيط وفيه حاكيا عن التتارخانية اذا دخل العسكر
دار الحرب وصاد رجل منهم شيئا من الصيد بازيا او صقرا او ظبيا او صاد
سمكة كبيرة من البحر او اصاب عسلا في جبال لا يملكه اهل الحرب و
اصاب جواهر من ياقوت وفيروزج وزمرد من معدن لا يملكه اهل الحرب
او اصاب معدن ذهب او فضة او رصاص او حديد مما لا يملكه اهل الحرب
سوى الحشيش والماء فان جميع ذلك يكون مشتركا بينه وبين اهل العسكر
فلا يختص به الاخذ فان كان الاخذ باعه من التجار يتوقف على اجازة
الامير ثم الامام ينظر في ذلك فان كان المبيع انفع لهم من الثمن نسخ البيع
واسترد المبيع وجعله في الغنيمة وان لم يكن المبيع قائما يجيز بيعه
وياخذ ثمنه ويرده في الغنيمة وهذا كله استحسان والقياس ان لا تعمل
الاجازة بعد الهلاك ولو ان رجلا من الجند حش الحشيش في دار الحرب
او استقى الماء وباعه من العسكر او التجار كان بيعه جائزا وكان الثمن
طيبا له ولو اخذ جندي خشبا فعمل منه قصاعا ثم اخرجها الى دار الاسلام
فان الامام يأخذ ذلك منه ثم يعطيه قيمة ما زاد من الصنعة فيه ان شاء
وان شاء باعه وقسم الثمن على قيمة هذا الخشب غير معمول وعلى
قيمته معمولا فما اصاب غير المعمول كان في الغنيمة وما اصاب المعمول
من ذلك يكون للعامل ولا يصير المصنوع ملكا للعامل بهذه الصنعة واذا

كان بيدل الصنعة على هذا الوجه في ملك خاص لغيره يجعل المصنوع ملكا للصانع فينقطع
حق صاحب الخشب فاما اذا كان لا يضمن بالغصب فالصنعة لا توجب انقطاع حق
المالك الا ترى ان من غصب من آخر جلد ميتة وخاطها فرواً ثم دبغها فانه لا ينقطع
حق صاحب الجلد بهذه الصنعة ولو اخرجا الغنيمة الى دار الاسلام
فاتخذ منها خشبا فجعله قصاعا او غيرها فانه لا يضمن قيمة الخشب وكان المصنوع
الذي عمله سبيل الامام عليه انتهى ولا بعد الخروج منها الا اي لا ينتفعون
بشيء مما ذكر لزوال المبيح ولان حقهم قد تأكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع
به بدون رضاهم ومن اسلم منهم اي من اهل الحرب في دار الحرب قبل اخذه
ولم يخرج الينا حتى ظهرنا على الدار عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما
تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم كل مال معه لقوله عليه الصلاة
والسلام من اسلم على مال فهو له ولانه سبقت يده الحقيقية اليه يد
الظاهرين عليه وما اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما
كان او ذميا لانه في يده حكما لا تعصم ولده الكبير وزوجته وحملها
وعقاره وعبده المقاتل اما ولده الكبير فهو فيء لانه كافر حربي ولا
تبعية وكذا زوجته وحملها جزؤها فيرق برقها واما العقار فلكونه في يد
اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار الحرب فلم يكن في يده حقيقة
فكان فيئا واما عبده المقاتل فلانه لما تمرد على مولاه خرج من يده وصار
تبعا لاهل دارهم وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهو والجنين فيء كذا
في البحر معزيا الى المحيط وقيد بالوديعة لان ما كان غصبا في يد مسلم
او ذمي فهو فيء عند الامام خلافا لهما لان المال تابع للنفس وقد صارت
معصومة باسلامها فيتبعها ماله فيهما وله انه مال مباح فيملك بالاستيلاء
والنفس لم تصر معصومة بالاسلام الا ترى انها ليست بمتقومة الا انه
يحرم التعرض في الاصل لكونه مكلفا واباحة التعرض بعارض شره وقد
اندفع بالاسلام بخلاف المال لانه خلق عرضة للامتهان وكان محلا
للتملك وليس في يده حكما فلم تثبت العصمة وقيد بكونه معصوما لانها
لو كانت وديعة عند حربي فهي فيء لان يده ليست بمحترمة وقيد بكون
اسلامه قبل الخروج لانه لو كان بعده فهو عبد لانه اسلم بعد انعقاد سبب
الملك فيه وكذا لو اسلم بعدنا اخذ اولاده الصغار وماله ولم يوجد
هو حتى لو اسلم في دارنا الحرز باسلامه نفسه فقط وقيدنا بكونه خرج

الينا بعد الظهور لانه لو اسلم في دار الحرب ثم خرج الينا ثم ظهر على الدار فجميع
ماله هناك فيء الا اولاده الصغار لاسلامهم تبعا له وما له لم يكن في يده
للتباين وما اودع معصوما ليس فيئا لانه في يده وهي يد صحيحة عليه
بخلاف وديعته عند الحربي فانها فيء في ظاهر الرواية حربي دخل دارنا
بغير امان فهو فيء لمن اخذه قبل الاسلام او بعده في المحيط حربي دخل بغير
امان فهو فيء لجماعة المسلمين اخذ قبل الاسلام او بعده عند ابي حنيفة
كذا في البحر . وفي القنية معلما بعلامة شمس الائمة الصغير حربي دخل
دار الاسلام بغير امان فاخذه واحد من المسلمين فهو فيء لجماعة المسلمين
عند ابي حنيفة ورواية شاذة عن ابي يوسف وعندهما هو له خاصة وفي
وجوب الخمس عند ابي حنيفة خاصة ومحمد روايتان . قال رضي الله تعالى
عنه الخلاف في ماله الذي ادخله دار الاسلام كالخلاف في نفسه ثم علم بقلا
ج وقال المستاجر لخدمته في السفر وحفظ ماله فغزا بفرس المستاجر وسلا
فان شرط المستاجر في العقد ان ما اصابه للمستاجر فسهمه من الغنائم
له والا فهو بينهما انتهى

هذا فصل في بيان كيفية القسمة

قيل لما بين احكام الغنيمة شرع يبين قسمتها ولا يخفى ان من احكام الغنيمة
وجوب قسمتها وانما افرده بفصل على حدة لكثرة مباحثه وتشعبه بالنسبة
الى غيره من الاحكام والقسمة جعل النصيب شائعا كلا معينا المعتبر
في الاستحقاق لسهم الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل
دار الحرب فلو دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد
الوقعة راجلا استحق سهمين سهم فارس ومن دخل راجلا فشرى
فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم فارس قال الامام الزيلعي في شرح
الكنز يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فان لله خمسه
ويقسم الاربعة اخماس على الغانمين للنصوص الواردة فيه وعليه اجماع
المسلمين انتهى . وفي البحر معزيا الى التاتارخانية . وينبغي للامام اذا
اراد الدخول بدار الحرب ان يعرض العسكر ليعرف عدد رجالهم وفارسهم
ويكتب اسماؤهم فمن كتب اسمه فارسا ثم مات فرسه بعدما جاوز الدرب
استحق سهم الفارس ولو باعها لا يستحق الا ان يستبدل فرسا اخر انتهى

وفي فتح القدير ولو باعه بعد الفراغ من القتال لا يسقط عند البعض قال
الامام الاصح انه يسقط لانه ظهر ان قصده التجارة انتهى • وفي الخانية ينبغي
للامام ان يؤمر على الجيش من كان بصيرا بامور الحرب وتدبيرها كالتعبية
او الموادعة اذا ولاه اميرا فامرهم الامير بشيء لا يدرون اهم ينتفعون به ام لا
ومنهم من يقول فيه النجاة كان عليهم طاعته لان مخالفة الامير حرام الا اذا
اتفق الاكثر على ان فيه الهلاك فحينئذ يتبع راي الاكثر ولو ان الامام
كتب الى امير العسكر انا ولينا فلانا امير العسكر يكون اميرا على حاله
يجوز امره ولا يكون الثاني اميرا قبل ان يصل الى العسكر ولو كتب اليه انا
قد عزلناك فوصل اليه الكتاب ولم يصل فانه يصير معزولا فهو بمنزلة
ما لو كتب الخليفة الى امير مصر انا قد ولينا فلانا كان للاول ان يصلي
بهم الجمعة ما لم يحضر الثاني ولو كتب اليه انا قد عزلناك فوصل اليه
الكتاب ليس له ان يصلي بالناس انتهى **ولا يسهم لغير فرس واحد صالح
للقتال** انما قيدناه به لما في البحر من قوله قالوا ويشترط ان يكون الفرس
صالحا للقتال بان يكون صحيحا كبيرا حتى لو دخل بمهر او مريض لا يستحق
سهم الفرسان لانه لا يقصد به للقتال • وفي التتارخانية لو زال المرض
وصار بحاله يقاتل عليه قبل الغنيمة فالقياس ان لا يسهم له • وفي الاستحسان
يسهم له بخلاف ما اذا طال المكث في دار الحرب حتى بلغ المهر وصار صالحا
للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان فكان الفرق هو ان الارهاب
حاصل بالكبير المريض في الجملة بخلاف المهر ولو غصب فرسه قبل الدخول
فدخل راجلا ثم استرده فيها فله سهم الفارس وكذا لو ركب رجل غلبة
ودخل دار الحرب وكذا لو نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه
ودخل راجلا ثم وجده فيها لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راجلا ثم وجده
فيها لا يحرم سهم الفرس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا
ثم رجع فيها استحق الموهوب له في القسمة سهم الفارس فيما اصابه قبل
الرجوع وسهم الراجل فيما اصاب بعده والراجع راجل مطلقا انتهى • اذا
تقرر هذا علمت ان صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اخل بما ذكرنا من القيد
والعجب من اصحاب المتون فانهم يتركون في متونهم قيودا لا بد من الاتيان
بها وهي موضوعة لنقل المذهب فيظن من يقف على مسائلها الاطلاق
فيجري الحكم على اطلاقه وهو مقيد فيرتكب الخطا في كثير من الاحكام

الا فتاوانا القضا ولا قوة الا بالله العلي العظيم **ولا يسهم لعبد وصبي وامراة
وذمي ورضخ لهم** لانه عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم للنساء والصبيان
وكان يرضخ لهم ولما استعان النبي عليه الصلاة والسلام كان لا يسهم
للنساء والصبيان والعبيد باليهود على اليهود لم يعطهم شيئا من الغنيمة
يعني لم يسهم لهم ولان الجهاد عبادة والذمي ليس من اهلها والرضخ في اللغة
اعطاء القليل وهنا اعطاء القليل من سهم الغنيمة **اذا باشر القتال
او كانت المراة تقوم بمصالح المرضى او دل الذمي على الطريق** هذه
قيود لازمة قد اخل بها صاحب الكنز والوقاية • قال مولانا صاحب البحر
وظاهر ما في المختصر يعني الكنز انه يرضخ لهم مطلقا وليس كذلك بل انما يرضخ
للعبد اذا قاتل لانه دخل لخدمة المولى كالتاجر وكذا الصبي لانه مفروض
بان يكون له قدرة عليه والمراة انما يرضخ لها اذا كانت تداوي الجرحى
وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن حقيقة القتال كذا في الهداية وظاهره
تخصيص هذا النوع من الاعانة وليس كذلك فقد قالوا لو لو الجات
الاعانة فيها قائمة مقام القتال كخدمة الغانمين وحفظ متاعهم انتهى
وهو الحق كما لا يخفى والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق لان
فيه منفعة للمسلمين **ولا يبلغ به** اي الرضخ **السهم الا في الذمي اذا
دل** على الطريق فانه يبلغ به السهم ويزاد عليه لانه منفعة عظيمة
للمسلمين ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد والذمي ليس من اهله
فلا يسوى بينه وبين المسلم في حكم الجهاد ودل كلامهم على انه يجوز الاستعانة
بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة اليه وقد تقدم دليله ويرضخ للمجنون
كما في الولوالجية والمعتوه كالصبي فيرضخ له فيما يظهر بل هو اولى بالرضخ من المجنون
والبراذين والعتاق سواء لا الراحلة والبغل العتاق بكسر العين
كرام الخيل العربية والبراذين خيل العجم والهجين الذي ابوه عربي وامه عجمية
والمقرف عكسه كذا في شرح النقاية • وفي فتح القدير الهجين ما يكون
ابوه من البراذين وامه عربية والمقرف هو ما يكون ابوه عربيا وامه
برذونة انتهى • وكلام القاموس يشهد للاول وعبارته والمقرف كمحسن
من الفرس وغيره ما يداني الهجنة اي امه عربية لا ابوه لان الاقراف من قبل
الفحل والهجنة من قبل الام انتهى • ومثله في مختصر الصحاح والله تعالى
اعلم وانما كان البراذين والعتاق سواء لان اسم الخيل يشتمل على جميع ذلك

والارهاب مضاف الى جميع جنس الخيل . قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به
عدو الله واسم الخيل مطلقا على البراذين والعراب والهجين الذي فيه الدمامة
من قبل امه واما المقرف فذكر في الصحاح انه هو الذي فيه الهجنة من الفرس وغيره
وهو الذي امه عربية وابوه ليس كذلك فهو كالبرذون . وفي بعض الكتب
البرذون الذي الابوين جميعا بان يكون عجميين وانما تناول الجميع اسم الخيل صار كلها
كالعراب ولان البرذون قد ينتفع به من وجه لا ينتفع به بالعتيق والعتيق ينتفع
به من وجه لا ينتفع فيه بالبرذون لان العتيق يصلح للطلب والهرب والبرذون
اقوى على حمل السلاح واكثر انعطافا في القتال لانه الين من العتيق واذا كان
في كل واحد منهما منفعة تختص بالقتال تساويا كذا في السراج الوهاج وقوله
لا الراحلة والبغل اي لا يسهم لراحلة ولا بغل والراحلة البعير وكذا لا يسهم
لحمار وهو والراحلة سواء لان المعنى في الخيل معدوم فيهم ولان الراحلة والبغل
آلة كالقوس والرمح والسيف **والخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل**
وقدم فقراء ذوي القربى منهم عليهم ولا حق لاغنيائهم لان الخلفاء الاربعة
الراشدين رضي الله تعالى عنهم اجمعين قسموه على ثلاثة اسهم على نحو ما قلنا
وكفى بهم قدوة . وقال عليه الصلاة والسلام يا معشر بني هاشم ان الله
تعالى كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والعوض
انما يثبت في حق من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة والسلام
اعطاهم للنصرة . الا ترى انه صلى الله عليه وسلم علل فقال انهم لم يزالوا
معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه لان المراد من النصر
قرب النصرة لا قرب القرابة واليتيم صغير لا اب له فيدخل فيه فقراء اليتامى
من ذوي القربى في سهم اليتامى المذكورين دون اغنيائهم والمسكين منهم في سهم
المساكين ويدخل فقراء ابن السبيل من ذوي القربى في ابناء السبيل **فان قيل**
فما فائدة حينئذ في ذكر اسم اليتيم حيث كان استحقاقه بالفقر والمسكنة
لا باليتيم **اجيب** بان فائدته دفع توهم ان اليتيم لا يستحق
من الغنيمة شيئا لان استحقاقها بالجهاد واليتيم صغير فلا يستحقها . وفي
التحفة هذه الثلاثة مصارف الخمس عندنا لا على سبيل الاستحقاق
حتى لو صرف الى صنف واحد منهم جاز كما في الصدقات كذا في فتح القدير والمراد
بذوي القربى بنو هاشم وبنو المطلب وعليك ان تعلم ان النبي صلى الله
عليه وسلم هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان

لعبد مناف اربعة بنين هاشم وعبد شمس والمطلب ونوفل ولما قسم رسول
الله صلى الله عليه وسلم غنائم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم
وبني المطلب وكان عثمان من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد
نوفل فكلما رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالا لا تنكر فضل بني هاشم
لمكانك وضعك الله تعالى فيهم ولكن نحن واصحابنا من بني عبد المطلب اليك
في النسب سواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال عليه الصلاة والسلام
انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين اصابعه فالشافعي
رحمه الله تعالى يقسمه كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم ونحن نقول فعل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بصحبتهم ونصرتهم اياه فلم يبق بوفاته فيستحقونه
بعد وفاته بالفقر حيث قال وعوضكم بخمس الخمس ولما كان غير الزكاة يستحقه
من يستحق الزكاة وقد ذكرنا ان الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على نحو
ما قلنا . وفي الحاوي القدسي عن ابي يوسف الخمس يصرف الى ذوي
القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وبه نأخذ انتهى . وهذا يقتضي
كما نبه عليه شيخنا رحمه الله تعالى ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء الاغنياء
فليحفظ **وذكره تعالى للتبرك** اي التبرك باسمه تعالى في افتتاح
الكلام بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه لان جميع
الاشياء له تعالى اذ هو الغني على الاطلاق لان السلف رضي الله تعالى
عنهم فسروه بما ذكرنا وبه اندفع ما ذكره ابو العالية بان سهم الله تعالى
ثابت يصرف الى بناء بيته ان كانت قريبة والا فالى مسجد كل بلدة ثبت
فيها الخمس **وسهمه عليه الصلاة والسلام سقط بعده كالصفي**
لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده والصفي
كان النبي صلى الله عليه وسلم يصطفيه لنفسه من الغنيمة مثل درع او سيف
او جارية . وقال الشافعي يصرف سهم الرسول صلى الله عليه وسلم الى الخليفة
والحجة عليه ما قدمنا **ومن دخل دارهم باذن ومنعة فاغار** على دار
الحرب **خمس ما اخذوا والا لا** اي وان لم يكن دخولهم باذن ومنعة لا يخمس
لان الغنيمة هو المأخوذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والخمس وظيفتها
والقهر موجود في المنعة والدخول بالاذن والاختلاس موجود في غيرهما
ولا يصير مع المنعة دخولهم بغير اذن الامام لانه يجب عليه ان ينصرهم
اذ لو خذلهم كان فيه وهن المسلمين بخلاف الواحد والاثنين لا يجب

عليه نصرتهم والتقييد باذن الامام كما وقع في الكنز ليس احترازيا لانه لو كان باذن
الامام ففيه روايتان والمشهور انه يخمس لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم
بالامداد فصار كالمنعة • ومن ثم لم اقيد به بل اطلقا لكم وهو التخيير باخذ
امرين ومما اما الاذن او المنفعة • قال شيخنا رحمه الله تعالى بعد ان افاد
ما ذكر من كون التقييد بلا اذن الامام ليس بقيد احترازي **فالحاصل**
ان الداخل باذن الامام يخمس ما اخذه مطلقا او بغير اذنه فان كان ذا منعة خمس
والا • وفي المحيط لو قال الامام ما اصبتم فهو لكم لا خمس فيه فان كانوا
لا منعة لهم جاز وان كان لهم منعة لا يجوز لان الخمس في الاول واجب بقول الامام
فله ان يبطله بقوله بخلافه في الثاني ولذا لو دخلوا بغير اذنه خمس ما اخذوه
انتهى • وبما ذكرنا صرح منلا خسرو ومن دخل دارهم فاغار خمسة الامر له
منعة له ولا اذن فان كان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار
قهرا وهو اما بالمنعة او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه باذن التزم
نصرته انتهى وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال واما اذا دخل الواحد والاثنان
باذن الامام ففيه روايتان والمشهور منهما انه يخمس والباقي لمن اصاب ذلك
لانه لما اذن لهم الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد وصار المأخوذ بقهره
فكان كالمنعة فدخل المأخوذ تحت الغنيمة فخمس وهذا هو الاصح وبهذا
ظهر لك قصور عبارة الكنز عن افادة جميع ما افاده كلام المختصر والله
تعالى اعلم ويندب للامام ان ينفل وقت القتال حثا على القتال
بقوله من قتل قتيلا فله سلبه او بقوله من اخذ شيئا فهو له وفي
مختصر القدوري ذكره بلفظ لا بأس وهو لا يخالف ما ذكرناه لانها تستعمل
في المندوب ايضا فلم تكن مطردة لما تركه اولى • وفي المبسوط ذكره بلفظ
الاستحباب • وفي الهداية التحريض مندوب اليه لقوله تعالى • يا ايها
النبي حرض المؤمنين على القتال اي رغبهم والتحريض الترغيب في الشيء والتنفيل
نوع تحريض • وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم فعله يوم بدر فقال
من قتل قتيلا فله سلبه ومن اخذ شيئا فهو له ولان في ذلك مصلحة
للمسلمين لان الشجعان يرغبون في النفل فيخاطرون بانفسهم ويقدمون على
القتال ولهذا قال اصحابنا لا يجوز التنفيل الا قبل احراز الغنيمة بدار
الاسلام واما بعده فلا يجوز الا من الخمس لانها لم تحرز فنفل التنفيل حث على
القتال واذا احرزت زال المعنى ولانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع

الجيش فلم يجز اسقاط شيء منها واما الخمس فلا حق للغانمين فيه فيجوز التنفيل
منه ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه ان قتل هو
اي الامام قتيلا استحسانا لانه ليس من باب القضا ولا تهمة بخلاف
ما اذا خصص نفسه بقوله من قتلته انا فلي سلبه للتهمة الا اذا عمم بعده
كما في البحر نقلا عن الظهيرية وبخلاف ما اذا خصهم بقوله من قتل قتيلا منكم
فان الامام لا يستحق كما في البحر والتتارخانية ولو خاطب واحدا فقتل
المخاطب رجلين فله سلبهما ولو خاصة الا اذا قتلهما معا فله سلب
واحد والخيار في تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجل اثنين
فاكثر استحق سلبهما ويستحق السلب من يستحق السهم او الرضخ فيشمل
الذمي والتاجر والمرأة والعبد وانما اي التنفيل انما يكون في مباح
القتل فلا يستحقه بقتل امرأة ومجنون ونحوهما ممن لم يقاتل
وسماع القائل مقالة الامام ليس بشرط في استحقاقه ما نفله
به حتى لو قتل من لم يسمع فله السلب لانه ليس في وسع الامام اسماع
الافراد وانما في وسعه اشاعة الخطاب وقد وجد ولو نفل الامام
السرية الربع وسمع العسكر دونها فلهم النفل استحسانا كذا
في البحر نقلا عن الظهيرية ولا ينفل بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام
الا من الخمس لانها اذا احرزت تعلق بها حق جميع الجيش واما الخمس فلا حق
للغانمين فيه فيجوز التنفيل منه كذا قال الكمال وغيره • قال الكمال
اورد عليه انه لم يكن حقا لهم فهو للاصناف الثلاثة فكما لا يجوز ابطال
حق الغانمين كذا لا يجوز ابطال حق غيرهم **اجيب** انما
يجوز باعتبار جعل المنفل له من احد الاصناف وصرف الخمس الى واحد
من الاصناف يكفي لما قدمناه انهم مصارف لا مستحقون وسلبه ما معه ممن
مركبه وثيابه وسلاحه وكذا على مركبه من السرج والالة وكذا ما معه
على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه فاجنبيه وغلامه وما كان
مع غلامه على دابة اخرى وما كان على فرس اخر فليس ذلك بسلب وهو
غنيمة لجميع الجيش كذا في السراج الوهاج • وفي القاموس السلب
بالتحريك ما يسلب وجمعه اسلاب انتهى وحكمه اي التنفيل قطع حق
الباقين لا الملك قبل الاحراز بدار الاسلام فلو قال الامام من
اصاب جارية فهي له فاصابها مسلم فاستبرأها لم يحل له وطؤها ولا بيعها

وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف ۰ وقال محمد له ان يطاها او يبيعها لان التنفل يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة في دار الحرب والشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الاختلاف كذا في الهداية **والسلب للكل ان لم ينفل** اي لا يختص به القاتل عندنا لانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة فيقسم بينهم قسمة الغنايم كما نطق به النص ۰ وقال عليه الصلاة والسلام لحبيب ابن ابي سلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك واما قوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه فيحتمل نصب الشرع ويحتمل التنفيل فنحمله على الثاني لما روينا

هذا باب استيلاء الكفار

في بيان الاحكام

لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع في بيان حكم استيلائهم علينا وتقديم الاول على الثاني ظاهر وهو شامل لاستيلاء بعضهم على بعض واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول فقال **اذا سبى كافر كافرا آخر بدار الحرب** وهو قيد لا بد منه وقد اغفله صاحب الكنز **واخذ ماله ملكه** لان الاستيلاء قد تحقق في مال مباح وهو السبب لان الكلام فيما اذا كان الكل في دار الحرب كما قيدنا به لان الكافر يملك بمباشرة سبب الملك كالاحتطاب فكذا بهذا السبب **ولو سبى اهل الحرب اهل الذمة من دارنا لا** اي لا يملكونهم لانهم احرار ذكره منلا خسرو وعزاه الى واقعات الصدر الشهيد **وملكنا ما نجده من ذلك ان غلبنا عليهم** اعتبارا بسائر املاكهم **وان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها** وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء وانتهاء والمحظور لا ينتهض سببا للملك على ما عرف من قاعدته ولنا ان الاستيلاء ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا لحاجة المكلف كاستيلائنا على اموالهم وهذا لان العصمة تثبت على منافاة الدليل ضرورة التمكن من الانتفاع واذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان غير ان الاستيلاء لا يتحقق الا بالاحراز بالدار لانه عبارة عن الاقتدار على المحل حالا ومآلا والمحظور لغيره كالصلاة في الارض المغصوبة اذا صلح سببا لكرامة تفوق الملك وهو الثواب الآجل فما ظنك بالملك العاجل وقيد بالاحراز لانهم لو استولوا عليهم فظهرنا عليهم قبل الاحراز فانها تكون لملاكها بغير شيء ولو اقتسموها في دارنا لم يملكوها ۰ وفي البحر نقلا عن المحيط بفرض غلبنا اتباعهم

وتقاتلهم لا يستفادوا الاموال من ايديهم ما داموا في دار الحرب وان دخلوا بها دار الحرب لا يفترض اتباعهم بخلاف الذراري يفترض اتباعهم مطلقا ولو اسلموا فلا سبيل لاحد بما عليها كما في الطحاوي وهو مفاد كلام المختصر لانه حكم بملكهم اياها والله تعالى اعلم **وان غلبنا عليهم فمن وجد ملكه قبل القسمة فهو له مجانا** اي بغير شيء **وان وجده بعدها** اي بعد القسمة **فهو له بالقيمة** اي ياخذه بقيمته لان المالك زال ملكه بغير رضاه فكان له حق الاخذ نظرا له الا ان في الاخذ بعد القسمة ضررا بالماخوذ منه بازالة ملكه بغير قيمة **ولو كان مثليا فلا سبيل له عليه بعدها** اي بعد القسمة لانه لو اخذه بمثله وذلك لا يفيد وقبل القسمة ياخذه مجانا كذا في البحر معزيا الى المحيط **و** قوله **بالثمن لو اشتراه منهم تاجر** اي من العدو واخرجه الى دار الاسلام اخذه مالكه القديم بثمنه الذي اشترى به التاجر من العدو ان شاء لانه يتضرر بالاخذ مجانا ولو اختلف المولى والمشتري منهم في قدر الثمن فالقول قول المشتري منهم في قدر الثمن بيمينه الا ان يقيم المالك البينة انه اشتراه فيثبت ذلك كما في فتح القدير وذكره في البحر ايضا وعزاه الى المحيط وقد يستفاد من اشارة المختصر انه لو اشتراه التاجر بمثله قدرا ووصفا فانه لا ياخذه المالك القديم لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا او فاسدا بخلاف ما اذا كان ثمنا اقل منه قدرا او بارديء ومعنا فان له ان ياخذه لانه يفيد ولا يكون ربا لانه يتخلص ملكه فهو في الحقيقة فداء لا عوض فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر او خنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات وتمامه في البحر الرائق ۰ وفي السراجية ولو دخل رجل اليهم فاتهبه منهم او اشتراه واخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بالقيمة في الهبة وفي البيع بالثمن الذي اشتراه **وان فقا عينه واخذ ارشه** اي المالك ان ياخذه بالثمن من التاجر وان كانت عينه فقئت واخذ التاجر ارشها يعني لا يحط شيء من الثمن ولا ياخذ المالك الارش اما الاول فلما تقرر في كلامهم من ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف الشفعة لما تحولت الى الشفيع صار المشتري بمنزلة المشتري شراء فاسدا والاوصاف تضمن فيه كما في الغصب اما هنا الملك صحيح فافترقا واما الثاني فلان الملك فيه صحيح فلو اخذه اخذه بمثله

فلا يفيد وإن أخرجه المشتري من العدو عن ملكه بعوض يأخذ المالك القديم بذلك
العوض إن كان مالا وإن كان غير مال كالصلح عن دم عمد أو هبة أخذ بقيمته ولا ينقض تصرفه
بخلاف الشفيع لأن حقه مثل حق المشتري فينقض تصرف المشتري لأجله
والقول للمشتري في مقداره أي الثمن إذا اختلف المولى والمشتري في الثمن
عند عدم البرهان أما عند وجود البرهان بأن أقام المالك البينة أنه اشتراه
بكذا تقبل بينته ولا اعتبار بقوله لأن البينة مثبتة بيمينه وقد قدمنا
فإن تكرر الأسر والشراء أخذ الأول من الثاني بثمنه ثم يأخذ القديم
بالثمنين إن شاء معناه أن عبد الزيد أسره العدو فاشتراه عمرو التاجر
فأدخله دار الإسلام ثم أسره العدو ثانيا فأدخلوه دار الحرب فاشتراه بكر
وأدخله دار الإسلام أخذ المشتري الأول وهو عمرو بثمنه ثانيا لأن الأسر
ورد على ملكه فيكون حق الأخذ له ثم إذا أخذ هو يأخذ المالك القديم وهو
زيد بالثمنين إن شاء الثمن الذي اشتراه به الأول من الحربي والذي اشتراه به
الثاني من الحربي لأن المشتري الأول قام عليه بالثمنين لأخذهما بالشراء الأول
والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو أراد المالك القديم أن يأخذ من المشتري
الثاني وهو بكر ليس له ذلك لأن الأسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان
المشتري الأول غائبا وهو المأسور منه ثانيا لما ذكرنا وكذا لو اشتراه
المشتري الأول من التاجر الثاني ليس للمالك القديم أن يأخذه لأن حق الأخذ
ثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الأول ولم يعد ملكه القديم
وإنما ملكه بالشراء الجديد منه ولا يملكون حرنا ومدبرنا وأم ولدنا
ومكاتبنا ونملك عليهم جميع ذلك بالغلبة لأن السبب إنما يفيد
الملك في محله والمحل المال المباح والحر معصوم بنفسه وكذا من سواه لأنه
ثبتت الحرية فيه من وجه بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط عصمتهم جزاء على
جنايتهم وجعلهم أرقاء ولا جناية من هؤلاء ويتفرع على عدم ملكهم هؤلاء أنهم
لو أسروا أم ولد المسلم أو مكاتبا أو مدبرا ثم ظهر على دارهم أخذ مالكه
بعد القسمة بغير شيء وعوض الإمام من وقع في قسمه من بيت المال قيمته
ولو اشترى ذلك تاجر منهم أخذه منه بغير ثمن ولا عوض ولو ند إليهم دابة
ملكوها لتحقق الاستيلاء إذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا وبهذا
علمت أن ما وقع في الكنز من التقييد بالجمل ليس للاحتراز إنما هو قيد
اتفاقي فالأولى التعبير بالدابة كما وقع في هذا المختصر وبه عبر في المحيط

وفي المغرب ند البعير ندودا من باب ضرب وإن أبق إليهم قن مسلم فأخذوه
لا أي لا يملكونه بالأخذ عند أبي حنيفة وقالا يملكونه لأن العصمة لحق
المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو أخذوه من دار الإسلام ملكوه وله
أنه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لأن سقوط اعتباره لتحقق يد
المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على
نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا للملك . وفي شرح الوقاية
الخلاف فيما إذا أخذوه وقهروه وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكونه عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما لكن إن لم يأخذوه قهرا لا يملكونه اتفاقا
ومن ثم قلت فأخذوه كما وقع في الوقاية بخلاف المتردد في الإسلام لأن
يد المولى باقية لقيام يد أهل الدار فمنع ظهور يده وإذا لم يملكوه
عنده يأخذه المالك القديم موهوبا كان أو مشترى أو مغنوما قبل
القسمة وبعد القسمة يؤدي عوضه من بيت المال بخلاف ما إذا أبق
إليهم بعد ارتداده فأخذوه حيث يملكونه اتفاقا ومتى وردت على الكنز
كما لا يخفى ولو كان كافرا من الأصل فهو ذمي تبع لمولاه وفي العبد الذي
إذا أبق قولان ذكره محمد الأئمة كذا في فتح القدير ولو أبق فرس ومعه
فرس أو متاع فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره
بالثمن يعني عند الإمام رحمه الله تعالى وقالا يأخذ العبد وما معه
بالثمن اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد وقد بينا الحكم في كل فرد
اعترض على قول الإمام بأنه ينبغي أن يأخذ المالك المتاع بغير شيء
أيضا لأنه لما ظهر يد العبد على نفسه ظهرت على المال أيضا لانقطاع
يد المولى عن المال لأنه في دار الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار فلا
يصير ملكا لهم وجوابه بأن يد العبد ظهرت على نفسه
مع المنافي وهو الرق فكانت ظاهرة من وجه دون وجه فجعلناها
في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال . وفي القاموس المتاع المنفعة
والسلعة والأداة وما تمتعت به من الحوائج انتهى والمراد الثاني هنا
وعتق عبد مسلم شراه مستأمن هنا وأدخله دارهم هذا عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يعتق لأن الواجب أن يجبر على بيعه
فقد الإزالة بيدنا عليهم فبقي عبدا في أيديهم قلنا إن زالت ولاية
الجبر أقيم الإعتاق مقامه تخليصا للمسلم من أيدي الكفار كعبد لهم

اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم فانه يعتق ولا يثبت الولاء من احد لان هذا عتق حكمي
ذكره منلا خسرو وعزاه الى غاية البيان عن شرح الطحاوي وحكاه مولانا في بحره عن شرح
الطحاوي والله تعالى اعلم

هذا باب المستأمن في بيان احكام

اخره عن الاستيلاء لان الاستيلاء بالقهر يكون والاستيمان بعد القهر فاورده كذلك
وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر هو اي المستأمن من يدخل دار غيره
بامان نشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان دخل مسلم دار
الحرب بامان حرم تعرضه لشيء منهم وهذا اولى مما وقع في الكنز من قوله دخل
تاجرنا الخ لانه ابهم التاجر ولم يبين انه مسلم او كافر وابهم الدخول ولم يبين
هل دخل بامان ام لا فلا يخفى وانما حرم عليه لانه ضمن بالاستيمان ان لا يتعرض
لهم فالتعرض بعد ذلك يكون غدرا والغدر حرام الا اذا غدر به ملكهم فاخذ ماله
او حبسه او فعل غيره بعلم الملك ولم يمنعه لانهم هم الذين نقضوا العهد فلو
اخرج شيئا من دارهم ملكه ملكا حراما فيتصدق به انما يملكه لانه ظفر
بالمباح وانما كان حراما للغدر وانما يتصدق به لما فيه من الخبث فيؤمر بالتصدق
به وافاد بالخطر مع وجوب التصدق انه لو كان المأخوذ عليه جارية لا يحل له وطؤها
ويحل للمشتري منه بخلافه لان المنع منه لثبوت حق البائع في حق الاسترداد
ويجيع المشتري القطع حقه لانه باع بيعا صحيحا فلم يثبت له حق الاسترداد
وهذا الكراهة للغدر والمشتري الثاني كالاول فيه وقيد بالاخراج لانه لو
غصب شيئا في دار الحرب ورجع عليه التوبة ومتى لا تحصل الا بالرد عليهم فاشبه
المشتري شراء فاسدا كذا في البحر معزيا الى المحيط بخلاف الاسير فانه
يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن فهو كالمتلصص فانه
يجوز له اخذ المال وقتل النفس دون استباحة الفرج لانه لا يباح الا بالملك
ولا ملك قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده
او مدبرته ولم يطأهن اهل الحرب لان اهل الحرب لم يملكوا شيئا من ذلك
قيدنا بعدم وطي اهل الحرب لان اهل الحرب اذا وطئهن يجب العدة للشبهة فلا
يجوز وطئهن حتى تنقضي عدتهن بخلاف امته المأسورة لا يحل وطؤها مطلقا لانها
مملوكة لهم فان دانه حربي او بعكسه اي اذان حربيا او غصب احدهما
صاحبه وخرجا الينا لم نقض بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية

ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام
فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك في المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا
للذي غصبه واستولى عليه لمصادفته مالا غير معصوم على ما بينا وما ذكرناه
في القضاء ويفتي المسلم برد المغصوب والدين ديانة وان كان لا يحكم عليه
به لانه غدر ذكره في تبيين الكنز مقتصرا على الغصب وسكت عن الافتاء بقضاء
الدين . وفي فتح القدير يفتي بانه يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى
ومراده بالدين ما هو الاعم من البيع بالدين او الابتياع به او القرض وان كان
الدين لا يقال على القرض لغة كما يفيده كلام القاموس وانما حملناه على ما هو
الاعم لتصريحهم بان احدهما لو اقرض الاخر في دار الحرب شيئا ثم خرجا لم يقض بشيء
وكذا الحكم اي مثل الحكم المتقدم في انه لم يقض بينهما بشيء يجري في حربيين
فعلا ذلك اي الادانة والغصب ثم استأمنا اي ثم دخلا دارنا بامان
لما بينا خرج حربي مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسيره وقال
الحربي كنت مستأمنا فالقول للحربي الا اذا قامت قرينة ككونه
مكتوفا او مغلولا او كان مع عدد من المسلمين كذا في البحر معزيا الى المحيط
يعني فلا يكون قوله مقبولا لان الظاهر يكذبه ويكون القول قول المسلم انه
اسيره لان الظاهر يشهد له وان خرجا مسلمين قضي بينهما بالدين وبالغصب
لا اي اسلم الحربيان في دار الحرب ثم خرجا مسلمين بعد الادانة والغصب
لان المداينة وقعت صحيحة لوقوعها بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء
لالتزامهما الاحكام بالاسلام واما الغصب فلما بيناه انه ملكه ولا خبث
في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد وقد قدمنا ان المسلم اذا دخل دارهم بامان
فادانهم حربي او غصب منهم شيئا يفتي بالرد وان لم يقض عليه قتل احد المسلمين
المستأمنين صاحبه تجب الدية في ماله والكفارة في الخطا اي تجب
الدية في مال القاتل لا على العاقلة سواء كان القتل عمدا او خطا اما الكفارة
فلاطلاق الكتاب والدية لان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام
لا تبطل لعارض الدخول بالامان وانما لا يجب القصاص لانه لا يمكنه استيفاؤه
الا بمنعة ولا منعة بدون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار
الحرب وانما تجب الدية في ماله في العمد لان العواقل لا تعقل العمد وفي الخطا لانه
لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها
وفي الاسيرين كفر فقط في الخطا انما لم يجب شيء الا الكفارة في الخطا عند

خبيئة رحمه الله تعالى لان الاسير صار تبعا لهم بقهرهم اياه فيبطل الاحراز فتسقط
العصمة المقومة وهي ما يوجب المال عند التعرض فلم تجب الدية اصلا لا في العمد
ولا في الخطأ لكن العصمة المؤثمة وهي ما توجب الاثم عند التعرض باقية فتجب
الكفارة في الخطأ وعندهما تجب الدية في العمد والخطأ كمن قتل مسلما من اسلم
ثمة حيث لا يجب بقتله الا الكفارة في الخطأ فقط ثم شرع في بيان احكام استيمان
الكافر فقال **فصل** اي هذا فصل لا يمكن حربي مستأمن
فينا سنة وقيل له ان اقمت سنة وضعنا عليك الجزية لان الحربي
لا يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم وعونا
علينا فتلتحق المضرة بالمسلمين ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها
قطع الميرة والجلب وسد باب التجارة ففصلنا بينهما بسنة لانها مدة تجب
فيها الجزية فتكون الاقامة لمصلحة الجزية قيد بالمستأمن لانه لو دخل
دارنا بلا امان فهو وما معه فيء وان قال دخلت بامان لم يصدق وان احد
ولو قال انا رسول فان وجد معه كتاب يعرف انه كتاب ملكهم بعلامة تعرف
ذلك كان امنا فان الرسول لا يحتاج الى امان خاص بل بكونه رسولا يأمن
وان لم يعرف فهو زور فيكون هو وما معه فيئا واذا دخل دار الاسلام
بلا امان فاخذه واحد من المسلمين لا يختص به عند ابي حنيفة بل يكون فيئا
لجماعة المسلمين وظاهر قولهما انه يختص به ولو دخل الحرم قبل ان يؤخذ
فعند ابي حنيفة يؤخذ ويكون فيئا لجماعة المسلمين وعلى قولهما لا ولكن
لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى ولا يخرج كذا في فتح القدير . وفي البحر نقلا
عن المحيط اذا دخل دارنا بلا امان فهو فيء عند الامام اخذ قبل الاسلام
او بعده وعندهما ان اسلم قبل الاخذ فهو حر ولو رجع هذا الحربي الى دار
الحرب خرج من ان يكون فيئا وعاد حرا ولو قال رجل من المسلمين انا امنته
لم يصدق الا ان يشهد رجلان غيره انه امنه انتهى فان مكث سنة بعد
المقالة المتقدمة فهو ذمي لانه صار ملتزما الجزية فيصير ذميا ومراده
من السنة ما وقته الامام له سواء كان سنة او اقل كالشهر والشهرين وبه
صرح في المجتبى حيث قال وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة
كالشهر والشهرين فان اقامه لزمته الجزية وصار ذميا انتهى . وبه
صرح في السراج الوهاج حيث قال ثم الامام ينبغي ان يتقدم اليه في اول
ما دخل ويضرب له مدة على ما يرى وتكون دون السنة نحو الشهرين او

الثلاثة

الثلاثة ويقول له ان جاوزتها جعلتك ذميا ووضعت عليك الجزية فان
رجع قبل تمام المدة الى وطنه فلا سبيل عليه لانه لم يلتزم الجزية وان اقامها
يصير ذميا لانه لما اقامها بعد تقدم الامام اليه صار ملتزما للجزية وهي
تلزم بالالتزام فيصير ذميا والذمي لا يتركه الامام يرجع الى دار الحرب انتهى
فان قلت يشكل على هذا ما ذكرت اولا بقولك لان الحربي لا يمكن
من اقامة دائمة ويمكن من الاقامة اليسيرة ففصلنا بينهما بسنة الى اخر ما هو
مصرح به في عامة شروح الهداية **قلت** لا يشكل لانه لا منافاة
بينهما لان مرجع ذلك الى المصلحة والامام ادرى بها فاذا رأى المصلحة في السنة
وقت بها ومكنه من الاقامة اليسيرة التي هي دونها واذا رأى المصلحة في ان
يوقت بما دونها نحو الشهرين او الثلاثة فعل من الاقامة دونها والله تعالى
اعلم وانما الممنوع ان يمكن من اقامة دائمة وهي السنة فما فوقها ثم يمكن
من الرجوع وهذا لا ينافي ما ذكرنا كما لا يخفى وظاهر المتون ان قول الامام له
ما ذكر شرط لكونه ذميا فلو مكث سنة قبل مقالة الامام لا يكون ذميا
وبه صرح العتابي فقال لو اقام سنين من غير ان يتقدم الامام اليه
فله الرجوع قيل ولفظ المبسوط يدل على خلافه والاوجه الاول كذا في
فتح القدير . وفي السراج الوهاج قال في النهاية وفي هذا اللفظ دلالة
على ان تقدم الامام اليه ليس بشرط لصيرورته ذميا عند اقامته تمام
السنة بل يصير ذميا اذا اقام في دارنا سنة وان لم يتقدم اليه الامام
بقوله ان اقمت سنة وجبت انتهى . وهذا يوافق ما عن المبسوط والله
تعالى اعلم ولا جزية عليه في حول المكث لانه انما صار ذميا بعده
فتجب في الحول الثاني الا ان يشترط اخذها منه فيه اي في حول المكث
فتؤخذ منه ثم شرع في بيان احكام الذمي فقال ويجري القصاص بينه
اي بين الذمي وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا
اتلفه وتجب الدية اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى عنه وتحرم
غيبته كالمسلم صرح به الكمال في فتح القدير واذا اراد الرجوع الى
دار الحرب بعد الحول منع من ذلك لان عقد الذمة لا ينتقض لكونه
خلفا عن الاسلام كما لو وضع عليه الخراج او صار لها اي للمستأمنة
الكتابية زوج مسلم او ذمي اما الاول فلان خراج الارض بمنزلة
خراج الرأس فاذا التزمه صار ملتزما المقام في دارنا قيد بوضعه لانه

بمجرد الشرا لا يصير ذميا لانه قد يشتريها للتجارة وصححه الزيلعي وهو ظاهر الرواية
كما في السراج الوهاج وفيه في بعض شروح الهداية وضعه بالتوظيف عليه
وفي فتح القدير والمراد بوضعه الزامه واخذه منه عند حلول وقته وهو
بمباشرة السبب وهو زراعتها او تعطيلها مع التمكن منها اذا كانت في
ملكه او زراعتها بالاجارة وهي في ملك غيره اذا كان خراج مقاسمة فانه
يوخذ منه لا من المالك فيصير به ذميا بخلاف ما اذا كان على المالك ولا
نظر بوضع الامام وتوظيفه ان يقول وظفت على هذه الارض الخراج
ونحوه لان الامام قط لا يقوله لان الخراج من حين استقر وظيفة للارض
استمر على كل من صارت اليه واستمرت في يده انتهى • فاما الثاني
لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية • قال الاكمل في شرح الهداية
وتقييد الزوج بالذمي ليفيد انها تصير ذمية اذا نكحت مسلما بالاولى
انتهى • لان الكلام فيما اذا كانت كتابية كما في البحر نقلا عن التتارخانية
وقوله وصار لها زوج اولى من قول الكنز بمعنى العقد باضافته اليها والله
تعالى اعلم • وقوله او صار لها زوج الى اخره اولى من جهة اخرى لانه يشتمل
ما اذا دخل المستامن بامراته دارنا ثم صار الزوج ذميا فليس لها الرجوع
وكذا لو اسلم وهي كتابية ويشمل ما اذا تزوج مستامن مستامنة في دارنا
ثم صار الرجل ذميا وعبارة الكنز لا تشمل ذلك لان ظاهر قوله او نكحت
ذميا ان النكاح حادث بعد دخولها دارنا وهو ليس بشرط كما علمت والله
تعالى اعلم لا عكسه اي لا يصير المستامن ذميا اذا صار له زوجة ذمية
لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلاده فلم يكن ملتزما المقام وكذا لو دخلا
الينا بامان فاسلمت فله ان يرجع الى دار الحرب فان رجع اليهم حل دمه
اي رجع المستامن الى دار الحرب فقد جاز قتله لانه ابطل امانه بالعود
اليها وظاهره انه لا فرق بين كونه قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمي
اذا لحق بدار الحرب صار حربيا وجواز قتله بعوده ليس موقوفا على كونه
لم يترك وديعة فلو اسقط صاحب الكنز ذكر الدين والوديعة من
هنا كما فعلنا لكان اولى كما لا يخفى فان ترك وديعة عند معصوم
مسلم او ذمي او دينا فاسر وظهر عليهم فاخذوه او قتلوه سقط
دينه وصار ماله فيئا وان قتل او مات فقط فدينه ووديعته
لورثته بيان لحكم امواله المتروكة في دار الاسلام اذا رجع الى دار الحرب

وفي السراج الوهاج لو بعث من ياخذ الوديعة والقرض وجب التسليم اليه
وحاصل المسيلة كما ذكره بعض الشارحين خمسة اوجه
في ثلاث يسقط دينه وتصير وديعته غنيمة الاول ان يظهر على الدار
فياخذوه • الثاني ان يظهروا ويقتلوه • الثالث ان ياخذوه مسبيا
من غير ظهور فقوله فاسر بيان للثالث وقوله او ظهر عليهم بيان للاولين
لانه اعم من ان يقتلوه او لا لكن شرط الثاني اذا ظهر عليهم وهرب فان ماله
يبقى عليه كما سياتي فلا بد من التقييد في الظهور عليهم بان ياخذوه او يقتلوه
كما قيدنا به في هذا المختصر وانما صارت وديعته غنيمة لانها في يده تقديرا
لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وانما سقط الدين لان اثبات
اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت ويد من عليه اسبق من يد
العامة فيختص به فيسقط به وينبغي ان تكون العين المغصوبة منه
كدينه لعدم المطالبة وليست يد الغاصب كيده ولم يذكر في الكنز حكم
الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابي يوسف وعند محمد يباع
ويستوفي دينه والزيادة فيء للمسلمين وينبغي ترجيحه لان ما زاد على قدر
الدين في حكم الوديعة • ولهذا قلت وصار ماله فيئا وهو اولى من
قول الكنز وصارت وديعته فيئا لانه لا يخص الوديعة لان ما عند شريكه
ومضاربه وما في بيته في دارنا كذلك كما صرحوا به وفي وجه يبقى ماله
على حاله فياخذه ان كان حيا او ورثته ان كان ميتا • الاول ان ظهر على
الدار فهرب • الثاني ان يقتلوه ولم يظهر على الدار او يموت لان نفسه
لم تصر مغنومة فكذلك ماله وتعبيرنا بالدين اولى من تعبير صاحب الكنز
بالقرض لانه يشمل سائر الديون وفي المغرب ظهر عليه وظهر على اللص
غلب انتهى • فينبغي ضبط المختصر بالبنا للمجهول كما لا يخفى • قال
مولانا في بحره ولم ار حكم ما اذا كان على المستامن دين لمسلم او ذمي او دائنه
له في دارنا ثم رجع ولا يخفى انه باق لبقاء المطالبة وينبغي ان يوفى
منها له المتروك وكذا ما رهن ووديعته فيئا انتهى حربي منا اي بدار
الاسلام له ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره اي
غير معصوم فاسلم ثم ظهرنا عليهم فكله في بيان لحكم ما تركه المستامن
في دار الحرب ثم صار من اهل دارنا اما باسلامه او بصيرورته ذميا فتقييد
باسلامه كما وقع في الكنز ليفهم منه حكم الاخر بالاولى اما المراة والاولاده

الكبار فلانهم حربيون كبار ولبسوا باتباع وكذلك ما في بطنها لو كانت حاملا لما قلنا انه جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يتبع اباه في الاسلام عند اتحاد الدار ومع تباين الدارين لا تتحقق ولهذا اطلق في المختصر في الولد تبعا لما في الكنز ليتنظم الصغير والكبير والجنين ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار في دار الاسلام فهو مسلم تبعا لابيه لانهما اجتمعا في دار واحدة بخلاف ما قبل اخراجه وهو فيئ على كل حال لعدم اما امواله فانها لا تصير محرزة باحراز نفسه لاختلاف الدارين فتبقى الكل غنيمة وعم المودع لعدم الفرق بين كونها عند معصوم او غيره فان قلت قوله عليه الصلاة والسلام عصموا مني دماءهم واموالهم يتناول هذه قلت اجيب عنه بان ذلك باعتبار الغلبة يعني المال الذي في يده وما هو في معناه بالعرف لان من داب الشرع بناء الحكم على الغلبة كذا في بعض شروح الهداية وان اسلم ثمة فجاءه فظهرنا عليهم فطفله حر مسلم وودیعته مع معصوم اي مسلم او ذمي له لا لغيره وغيره فيئ في بيان الحكم من ترك الحربي اذا اسلم في دار الحرب ثم صار من اهل دارنا او جاء الينا مسلما وترك امواله واولاده ثم ظهرنا على اهل الحرب اما الولد الصغير فهو تبع لابيه حين اسلم اذ الدار واحدة فكان حرا مسلما وما كان من وديعة له عند مسلم او ذمي فهو له لان يده يد محترمة ويده كيده وما سوى ذلك فهو فيئ اما المراة واولاده الكبار فلما قلنا واما المال الذي في يد الحربي فلانه لم يصر معصوما لان يد الحربي ليست يدا محترمة وشمل قوله وغيره الغين المغصوبة في يد المسلم او الذمي فتكون فيئا لعدم النيابة كذا في فتح القدير وللامام اخذ دية المسلم لا ولي له و اخذ دية مستامن اسلم هنا اي في دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة خطاء فتعتبر بساير النفوس المعصومة وقولنا للامام اخذ ديته اي حق الاخذ له لانه لا وارث له لانه يملكه الامام كما توهمه عبارة الكنز بل توضع في بيت المال والله تعالى اعلم وفي العمد له القتل او الدية لا العفو اي لو قتل من لا ولي له عمدا خير الامام ان شاء قتله وان شاء اخذ الدية لبيت المال لان النفس معصومة والقتل عمد والولي معلوم وهو السلطان لانه ولي من لا ولي له كما في الحديث واخذ الدية بطريق الصلح برضى القاتل لان موجب العمد هو القود عينا وهذا لان الدية ان كانت انفع

للمسلمين من قتله لكن قد يعود عليهم من قتله منفعة اخرى وهي ان ينزجر امثاله عن قتل المسلمين وليس للامام العفو لان الحق للعامة وولايته نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم من غير عوض والله تعالى اعلم

هذا باب العشر والخراج والجزية في بيان احكام

لما ذكرنا بصير به المستامن ذميا ذكر ما يتوجه من الوظايف المالية اذا صار ذميا وذلك هو الخراج في ارضه وراسه وفي تقاريرها كثرة فاورد ما في بابين وقدم خراج الارض لان الكلام فيه ثم ذكر العشر فيه ايضا تتميما لوظيفة الارض لانها السبب في الخراج والعشر جميعا وقدم العشر لما فيه من معنى العبادة والعشر لغة واحد من العشرة والخراج ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمي به ما ياخذ السلطان من وظيفة الارض والراس ثم شرع في تحديد الاراضي العشرية والخراجية اولا لانه تحديد اضبط فقال ارض العرب وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية اما ارض العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم اجمعين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب وتعقبه في البناية بانه ليس له اصل في كتب الحديث ولم يجب عنه وجوابه ان العدم لا يحتاج الى اصل لانه لو اخذ منهم الخراج لنقل ولما لم ينقل دل على عدمه ولانه بمنزلة الفيئ فلا يثبت في اراضيهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لان من شرط وضع الخراج ان يقر اهلها على الكفر كما في سواد العراق ومشركوا العرب لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وارض العرب ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام • وذكر في المغرب معزيا الى كتاب العشر والخراج قال ابو يوسف في الامالي حد ارض العرب ما وراء حد ارض الكوفة الى اقصى صخرة باليمن • وعن محمد من عدن ابين الى الشام وما والاها • وفي شرح القدوري قال الكرخي هي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطايف والبرية يعني البادية • قال وقال محمد ارض العرب من العذيب الى مكة وعدن ابين الى اقصى حجر باليمن بمهرة ومثل العبارات مما لم اجده في كتب اللغة وقد ظهر ان من رواه الى اقصى حجر بالسكون وفسره بالجانب فقد حرف لوقوع صخرة موقعه وكانهما ذكراه لذلك تاكيدا للتحديد والا فهو عنه مستغنى وحينئذ استغنى عما في المغرب • وفي البناية العذيب بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة

وبالباء الموحدة ما لتميم والجبر بفتحتين بمعنى الصخر وبهمزة بفتح الهاء والسكون
اسم رجل وقيل اسم قبيلة تنسب لها الابل المهرية وسمي تلك المقابر به
فيكون بهمزة بلا من قوله باليمن انتهى كذا في البحر واما اذا اسلم اهلها او فتحت
قهرا وقسمت بين جيشنا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر
اليق به لما فيه من معنى العبادة وكذا هو اخف حيث يتعلق بنفس الخارج
والعنوة القهر كما في المغرب وانما كانت البصرة عشرية باجماع الصحابة رضي
الله تعالى عنهم لما بيناه وكان القياس عند ابي يوسف ان تكون البصرة
خراجية لانها من حيز ارض الخراج الا ان الصحابة وضعوا عليها العشر فترك
القياس لاجماعهم كذا في الجوهرة **وسواد العراق خراجي** اي خذ السواد
العراق **من العذيب الى عقبة حلوان** بضم الحاء اسم بلد **عرضا ومن الثعلب**
وقيل من التغلبية الى **عبادان** بتشديد الباء الموحدة **طولا** وقد تقدم عن
شارح الوقاية المنقلب ثم قال وقيل من العلث عكس ما ذكرها هنا وتبع في
ذلك صاحب الهداية وكلامه مشعر بحمل التاء بالخيث قال وما قيل من
الثعلبية الى عبادان غلط لانها من منازل البادية والعلث بفتح العين
وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية وهو اول العراق
شرقي دجلة وعبادان حصن صغير على شط البحر والثعلبية بفتح الثاء
المثلثة وسكون العين المهملة منزل من منازل البادية كذا في الشروح
اخذا من المغرب **وما فتح عنوة واقر اهله عليه او فتح صلحا خراجية**
اما سواد العراق فلان عمر رضي الله تعالى عنه وضع عليه الخراج بحضرة
من الصحابة رضي الله تعالى عنهم وهو اشهر من ان ينقل فيه تر معين والمراد
بالسواد القرى كما في بعض شروح الهداية وبه صرح الترتاشي وسمي السواد
لخضرته وكثرة اشجاره وزروعه • وفي شرح الوجيز طول سواد العراق
مائة وستون فرسخا ومساحته ستة وثلاثون الف الف جريب كذا في
البحر نقلا عن البناية • وفي السراج الوهاج وطول سواد العراق مائة
وثمانون فرسخا وعرضه ثمانون فرسخا ومساحته اثنان وثلاثون الف
الف جريب • وقال ابو عبيد ستة وثلاثون الف الف جريب • وقال
بعضهم طول السواد اربعة عشر فرسخا واربعمائة فرسخ وبالايام اثنان
وعشرون يوما ونصف يوم وعرضه عشرة ايام واما ما اقر اهلها عليها
سواء فتحت قهرا او صلحا فلان الحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر

والخراج

والخراج اليق به **وارض السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم**
فيها صرح به في الهداية لان الامام اذا فتح ارضا عنوة له ان يقر اهلها عليها
ويضع عليها الخراج وعلى رؤوسهم الجزية فتبقى الارض مملوكة لاهلها وهذا مذهب
مالك والشافعي واحمد انها موقوفة على المسلمين فلا يجوز لاهلها هذه التصرفات
كذا في فتح القدير **ويجب الخراج في ارض الوقف والصبي والمجنون**
لو كانت الارض خراجية ويجب العشر لو كانت الارض عشرية صرح
به صاحب البحر وغيره من مشايخنا • وفي الهداية ان عمر رضي الله تعالى عنه
وضع الخراج على مصر حين افتتحها عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه وكذا اجتمعت
الصحابة رضي الله تعالى عنهم على وضع الخراج على الشام انتهى • وفي فتح القدير
المأخوذ الآن من اراضي مصر انما هو بدل الاجارة لا خراج الا ترى ان الاراضي
ليست مملوكة للزراع ومثله بعد ما قلنا ان الاراضي مصر خراجية والله تعالى
اعلم فانه لموت المالكين شيئا فشيئا من غير اخلاف ورثة فصارت
لبيت المال وينبغي على هذا ان لا يصح بيع الامام ولا شراؤه من وكيل بيت المال
لشيء منها لان نظره في مال المسلمين كنظر ولي اليتيم فلا يجوز له بيع عقاره
الا لضرورة عدم وجود ما ينفقه سواه فلذا كتبت في فتوى رفعت الي في
شراء السلطان الاشرف برسباي رحمه الله تعالى ارضا من وكيل بيت
المال هل يجوز شراؤه منه وهو الذي ولاه فكتبت اذا كان بالمسلمين حاجة
والعياذ بالله تعالى اجاز ذلك انتهى • قال شيخنا في بحره بعد حكايته لذلك
كانه اجاب لا يجوز كما لا يخفى يعني لان المسلمين ليس لهم بهم حاجة والله تعالى
اعلم قال وهو مبني على قول المتقدمين اما على قول المتأخرين المفتى به
لا يختص جواز بيع عقار اليتيم بما ذكر بل فيه وفيما اذا كان على الميت دين
لا وفاء له الا منه او رغب فيه بضعف قيمته فكذلك نقول للامام بيع
العقار بغير حاجة اذا رغب فيه بضعف قيمته على المفتى به انتهى **وموات**
عطف على ما فتح عنوة **احيا ذمي باذن الامام** قيد به لان الاحياء يتوقف
عند الامام **خراجي** لان ابتداء الوضع على الكافر وما رضخ له من الغنيمة
ان قاتل مع المسلمين اهل الحرب فهو خراجي ايضا **ولو احياه** اي الموات
مسلم اعتبر قربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي وارض العشر
فعشري وهذا عند ابي يوسف لان ما قرب من الشيء اخذ حكمه كفناء الدار
لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن ملكا له ولذا لا يجوز احياء ما قرب من

العامر واعتبر محمد الماء فان احياها بماء الخراج فهي خراجية والا فعشرية وكل منهما
اي من الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر اخذ منه العشر الا
ارض كافر سقي بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لانه وظيفته وان اخذ
بماء الخراج اخذ منه الخراج قال في الجامع الصغير والعشر والخراج متعلقا
بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج .
قال في تبيين الكنز مراده من هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر
فيجب عليه الخراج من اي ماء يسقى لان الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يأتي فيه
التفصيل في حالة الابتداء اجماعا واما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما
اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج وهو اي الخراج نوعان احدهما
خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس ونحوه كالربع
والثلث والثاني خراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة
يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض كما وضع عمر رضي الله تعالى عنه على
السواد لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع كسرى
وهو سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قائمة وعند
الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة
بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر جريب سواد العراق وغيرهم يعتبر
المعتاد عندهم يبلغه الماء صفة جريب بحيث يكون للزراعة صاعا
بالنصب مفعول وضع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة
دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران
وبستان وهو ارض محوطة بحائط وفيها نخل متفرقة واشجار واعناب
ويمكن زراعة ما بين الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهو كرم طاقته
اذ ليس فيه توظيف عمر رضي الله تعالى عنه وقد اعتبر الطاقة في ذلك
فيعتبر التوظيف فيه قالوا والنصف عين الانصاف فلا يزاد عليه
ولا ينقص مما وظف ان لم تطق بخلاف الزيادة اذ ان لم تطق الارض
ما حمل عليها من الخراج الموظف السابق نقص عنها ما لم تطيقه وجعل عليها
ما تطيقه بخلاف الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله تعالى عنه فانها لا تجوز
وفي اطاقتها الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدناه
لطاقت وهو دال على ما ذكرنا من ان الاطلاقه فتشمل الاراضي التي صلح
التوظيف فيها من عمر رضي الله تعالى عنه او من امام بمثل وظيفة عمر رضي

الله تعالى عنه وهو مجمع عليه واما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض
ابتداء وزاد على وظيفة عمر رضي الله تعالى عنه فانه لا يجوز عند ابي حنيفة
وهو الصحيح لان عمر رضي الله تعالى عنه لم يزد لما اخبره بزيادة الطاقة كذا في
الكافي ومعناه ان الارض التي فتحت بعد عمر رضي الله عنه لو كانت تزرع
الحنطة فاراد ان يجعل عليها درهمين وقفيزا وهي تطيقه لم يكن له ذلك
ومعنى عدم الطاقة ان الخارج منها لم يبلغ ضعف الخراج الموظف فينقص
منه الى نصف الخارج كذا افاده في خلاصة الفتاوى ولا خراج ان غلب
الماء على ارضه او انقطع الماء او اصاب الزرع آفة سماوية
لا يمكن الاحتراز منها كغرق وحرق وشدة برد لانه فات التمكن من
الزراعة وهو النماء التقديري في بعض الحول وكونه ناميا في جميع الحول
شرط كما في الزكاة او يدار الحكم على الحقيقة عند خروج الخارج اطلقه
فشمل ذهاب كل الخارج او بعضه وهو يقيد بالاول اما في الثاني قال
محمد ان بقي مقدار الخراج ومثله بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب
الخراج فيجب ما اتفقوا وان من الخارج فالفضل منه شيئا اخذ مقدار ما بينا
وما ذكر في الكتاب ان الخراج يسقط بالاصطلام محمول على ما اذا لم يبق
من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض اما اذا بقي ذلك فلا يسقط
الخراج كذا في الفوائد كذا في السراج الوهاج اما اذا كانت الآفة
غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كاكل قردة وسباع ونحوها
او هلك الخارج بعد الحصاد لا يسقط الخراج وقال بعضهم
يسقط والاول اصح كما في السراج ومنه يعلم ان الدودة والفارة ان اكل
الزرع لا يسقط الخراج كذا في البحر الرائق واما هلاك الخارج فان كان
قبل الحصاد سقط وان كان بعده لا يسقط ذكره في السراج ايضا وعزا
الى شيخ الاسلام . وفي فتاوى الولوالجي اذا استاجر ارضا للزراعة
سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل
الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما
يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفى من المنفعة عليه الاجر
وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه . وفي بعض الروايات لا يسقط
شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط
انتهى وان عطلها اي ارض الخراج صاحبها وكان خراجها موظفا

وهذا القيد لا بد منه ونقل اخر به صاحب الكنز والوقاية أو أسلم صاحب الارض
او اشترى مسلم ارض خراج يجب اي الخراج اما الاول فلانه لتمكن كان ثابتا
وهو الذي فوته فالواجب ان ينتقل الى احسن الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى
لانه هو الذي ضيع للزيادة كما اذا كانت صالحة للزعفران فزرع الشعير
وهذا يعرف ولا يفتى به لئلا تتجرى الظلمة على اخذ اموال الناس لانا لو افتينا
بذلك يدعي كل ظالم في ارض ليس هذا شانها انها كانت تزرع الزعفران ه
فيأخذ خراجه فيكون ظلما وعدوانا واما الثاني وهو ان من اسلم من اهل الخراج
فانه يؤخذ منه الخراج على حاله لان فيه معنى المؤونة فيعتبر مؤونة في
حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم . واما الثالث وهو ما اذا اشترى
مسلم من ذمي ارض خراج فلما قلنا . وقد صح ان الصحابة رضي الله تعالى عنهم
اشتروا الاراضي الخراج وكانوا يؤدون خراجها فدل على جواز الشراء واخذ
الخراج وادائه للمسلم من غير كراهة ولو منعه انسان من الزراعة او
كان الخراج خراج مقاسمة لا يجب الخراج اما الاول فلعدم التمكن ه
واما الثاني فلان وجوب الخراج بالتعطيل انما هو في الخراج الموظف كما قدمنا
به وصرح في السراج الوهاج بحيث قال وان عطلها صاحبها فعليه الخراج
لان التمكين كان ثابتا وهو الذي فوته وهذا اذا كان خراج مقاسمة لا يجب
شيء كذا في الفوائد انتهى ومثله في الجوهرة وقد نقل شيخنا ما ذكرناه عن
السراج واقره والله تعالى اعلم باع ارضا خراجية ان بقي من السنة
مقدار ما يتمكن المشتري من الزراعة فعليه الخراج والا على البائع
كذا في العناية نقلا عن جمع الشهيد ولا يؤخذ العشر من خارج ارض
الخراج وهذا مثل ان يشتري المسلم ارض الخراج فعليه الخراج لا غير ولا عشر
عليه ولا يجتمع عشر وخراج في ارض واحدة خلافا للشافعي لنا قوله عليه
الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة
الجور والعدل لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم حجة وكذا الاجر والضمان
لا يجتمعان عندنا وعنده يجتمعان وزكاة التجارة وصدقة الفطر
لا يجتمعان والقطع والضمان لا يجتمعان كل هذا عندنا وعند الخصم
يجتمعان الا الرجم مع الجلد فانه وافقنا فيه كذا في السراج الوهاج و
وكذا التيمم مع الوضوء وكذا الحبل مع الحيض والحيض مع النفاس ولا يتكرر
الخراج بتكرر الخارج في سنة واحدة لو كان الخراج موظفا والا بان

كان خراج مقاسمة تكرر لتعلقه بالخارج حقيقة كالعشر فانه يتكرر
بتكرر الخارج ترك السلطان الخراج لرب الارض جاز عند ابي يوسف
وقال محمد لا يجوز والفتوى على قول ابي يوسف ان كان صاحب الارض مصرفا
له كذا في السراج الوهاج ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع ويخرجه
بنفسه ويعطيه الفقراء كذا في السراج

هذا فصل

في بيان احكام الجزية وهذا الضرب الثاني من الخراج وقدم الاول لقوته
اذ يجب اسلموا او لم يسلموا بخلاف الجزية لا يطالبون بها الا اذا لم يسلموا ولان
حقيقته الخراج فانه اذا اطلق الخراج فانه يتبادر منه خراج الارض ولا
يطلق على الجزية الا مقيدا فيقال خراج الراس وعلامة المجاز لزوم التقييد
وتجمع الجزية على جزى كاللحية واللحى وهي في اللغة الجزاء وانما بنيت على فعلة
للدلالة على الهيئة وهي هيئة الاذلال عند الاعطاء على ما ستعرف وهي على
ضربين شرع في الضرب الاول فقال الموضوع من الجزية بصلح لا يغير
اي لو وضعت الجزية بتراض لا يعدل عنها لان الموجب هو التراضي فلا يجوز
التعدي الى غير ما وقع عليه التراضي وقد صالح عليه الصلاة والسلام
بني نجران على الف ومائتي حلة

فان قلت الكفر معصية
فكيف يجوز اخذ العوض على التمكين منه ولئن جاز ذلك فلم لا يجوز اخذ
عوض على التخلية بين الزاني والزانية وكذلك سائر المعاصي

قلت هذا غلط محض نشأ عن الجهل بالاحكام الشرعية والقواعد العقلية
لان الجزية ليست للتمكين من الكفر كما زعم هذا المعترض وانما هي لاسقاط
القتل لان القتل الواجب يجوز اسقاطه بعوض كالقصاص ويدل على جواز
اخذ الجزية قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون واخذ النبي
عليه الصلاة والسلام من مجوس هجر ونصارى نجران واقرهم على دينهم
ومعنى قوله تعالى عن يد قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما هو ان يعطوها
بايديهم يمشون بها كارهين ولا يركبون بها ركبانا ولا يرسلون بها وهم
صاغرون اي يقهرون ويلبكون وقيل غير ذلك وما وضع بعدما قهروا
واقروا على املاكهم يقدر في كل سنة على فقير معتمل اثني
عشر درهما في كل شهر درهم والمعتمل هو الذي يقدر على تحصيل الدراهم
والدنانير باي وجه كان . قال في الهداية ولا بد ان يكون المعتمل صحيحا
ويكتفي بصحته في اكثر السنة ويقدر على وسط الحال وهو الذي له

مال لكنه لا يستغني به عن العمل فضعفه وهو اربعة وعشرون درهما في كل شهر
درهمين و يقدر على المكثر ضعفه وهو ثمانية واربعون درهما في كل سنة
يوخذ منه في كل شهر اربعة دراهم ومن هو يملك عشرة الاف درهم فصاعدا
متوسط ومن يملك ما دون المائتين ولا يملك شيئا فقير قال
شيخنا في بحره وظاهر كلامهم ان الغني والمتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية
ولهذا اختلف المشايخ فيه واحسن الاقوال ما اختاره في شرح الطحاوي وذكر
ما اعتمدنا في هذا المختصر • وفي الخانية وقال الكرخي الفقير هو الذي
يملك مائتي درهم او اقل والوسط هو الذي يملك فوق المائتين الى
عشرة الاف درهم والمكثر هو الذي يملك فوق عشرة الاف • ثم ذكر
اقوالا اخر وقال فالحول لنا الاعتماد في هذا على قول الكرخي • وفي الهداية
انه يوخذ من الغني في كل شهر اربعة دراهم ومن المتوسط درهمان ومن
الفقير درهم كما ذكرنا وبه جزم القدوري في مختصره وهذا لاجل التسهيل
عليه لبيان الوجوب لانه باول الحول كذا في البحر معزيا الى النهاية
وتوضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي لقوله تعالى من الذين اوتوا
الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد الاية ووضع رسول الله صلى الله عليه
وسلم على المجوس واما عبدة الاوثان من العجم فلانه يجوز استرقاقهم
فيجوز ضرب الجزية عليهم واشار بتقييد الوثني بالعجمي دون الاولين
الى ان الكتابي والمجوسي لا فرق فيهما بين العرب والعجم كذا في البحر معزيا
الى العناية وبه صرح في مختصر القدوري حيث قال وتوضع الجزية على
اهل الكتاب والمجوس وعلى عبدة الاوثان من العجم • قال في السراج
الوهاج اما اهل الكتاب فلقوله تعالى ولا يدينون دين الحق من الذين
اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد • واما المجوس فلان النبي
عليه الصلاة والسلام وضع الجزية على مجوس هجر • وقال في المجوس
سنوا بهم سنة اهل الكتاب • واما عبدة الاوثان من العجم فلقوله عليه
الصلاة والسلام هل لكم في كلمة اذا قلتموها دانت لكم العجم وادت
اليكم العجم الجزية الوثن ما كان منقوشا في حائط ولا شخص له والصنم
اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه
يعبد لانهما والكتابي يشامل اليهود والنصارى ويدخل في اليهود السامرة
لانهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام الا انهم يخالفونهم

في الفروع ويدخل في النصارى الفرنج والارمن • وفي الخانية وتوخذ
الجزية من الصابئة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما والمجوس عبدة
النار والعجم جمع العجمي وهو خلاف العربي وان كان فصيحا والاعجمي الذي
في لسانه عجمة اي عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا كذا في المغرب
لا توضع على عربي من عبدة الاوثان ومرتد وصبي وامراة وعبد
ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط اما مشركوا
العرب فلان النبي صلى الله عليه وسلم نشا بين اظهرهم والقران نزل بلغتهم
فالمعجزة في حقهم اظهر والمراد بالعربي في عبارة المختصر عربي الاصل وهم
عبدة الاوثان وانهم اميون كما وصفهم الله تبارك وتعالى في كتابه فـ
خرج الكتابي كما قدمناه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب
وتوالدوا فانهم ليسوا العرب الاصل واما المرتد عربيا كان او عجميا
فلانه كفر بربه بعد ما هدي الى الاسلام ووقف على محاسنه فلا يقبل
من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة واما عدم وضعها
على الصبي والمراة فلانها وجبت بدلا عن القتل والقتال وهما لا يقتلان
ولا يقاتلان لعدم الاهلية واما عدم وضعها على المملوك فلانها
وجبت بدلا عن القتل والقتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية واما
عدم وضعها في حقهم وعن النصرة في حقنا وعلى اعتبار الثاني لا تجب فلا تجب
بالشك ويشمل العبد المدبر وام الولد • وقد وقع في الهداية ذكر ام الولد
ولا ينبغي فان من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار فكيف بام الولد الا ان
المراد ابن ام الولد واما عدم وجوبها على العاجز فلانها وجبت بدلا عن
القتال كما ذكرنا فدخل المفلوج والشيخ الكبير ولو كان له مال ولهذا لم تجب
على الراهب الذي لم يخالط الناس ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل
والجزية لاسقاطه والزمن من زمن الرجل زمن زمانة وهو عدم بعض اعضائه
وتعطيل قواه كذا في بعض المعتبرات واما عدم وضعها على الفقير الذي
لا يعمل فلان عثمان رضي الله تعالى عنه لم يوظفها عليه وذلك بحضرة من
الصحابة رضي الله تعالى عنهم كالارض التي لا طاقة لها فان الخراج ساقط عنها
وغير المعتمل هو الذي لا يقدر على العمل والمعتمل المكتسب الذي يقدر
على العمل وان لم يحسن حرفة ويكتفي بصحته في اكثر السنة كما قدمنا
والمعتبر في الاهلية وعدمها وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر

بعد الوضع حيث توضع عليه قال في الاختيار ولو ادرك الصبي وافاق المجنون او اعتق العبد او برئ المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضع الجزية لا يوضع عليهم لان المعتبر اهليتهم وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه لانه اهل للجزية وانما سقطت عنه لعجزه وقد زال انتهى وهي اي الجزية عقوبة على الكفر يعني اذا اخذناها منهم ليس هو رضى منا بكفرهم وانما هو عقوبة لهم على اقامتهم على الكفر فاذا كان جوازها لهم بتغيير الجزية للاستدعاء الى الايمان كان امهالهم بالجزية اولى وهذا اندفع ما طعن الملحدة بقولهم كيف يجوز اقرارهم على كفرهم بادا بها بدلا عن الاسلام كما قدمناه من صورة السوال والجواب بلفظه

فان قلت

الى اخره ثم فرع على الاصل المذكور وهو كونها عقوبة على الكفر بقوله تسقط اي الجزية بالاسلام لانها لما وجبت على وجه العقوبة سقطت بالاسلام كالقتل ولا فرق في السقوط بين ان يكون بعد تمام السنة او في بعضها والموت والتكرار لان العقوبات اذا اجتمعت تداخلت كالحدود وكذا اذا اجتمع عليه حولان تداخلت واختلف في معنى التكرار والاصح انه اذا دخلت السنة الثانية سقطت جزية السنة الاولى لان الوجوب بابتداء الحول بخلاف خراج الارض فانه يلجزه لسلامة الانتفاع وفي الجوهرة الجزية تجب في اول الحول عند الامام الا انها توخذ في اخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوما او يومان وقال ابو يوسف توخذ الجزية حين تدخل السنة ويمضي شهران منها تسمية بالجزية لان الديون والاجرة والخراج لا تسقط باسلام الذمي وموته اتفاقا والعمى والزمانة وصيرورته مقعدا او شيخا كبيرا لا يستطيع العمل او افتقر بحيث لا يقدر على شيء واذا اجتمع عليه حولان تداخلت والاصح سقوط جزية السنة الاولى بدخول الثانية كما قدمناه ويسقط الخراج بالتداخل وقيل لا اي لا يسقط اختلفوا في الخراج هل يسقط بالتداخل فقيل على الخلاف فعند الامام يسقط وعندهما لا وقيل لا تداخل فيه بالاتفاق كالعشر لانها مونة الارض وينبغي ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر كذا في البحر وفي الخانية في بحث خراج الاراضي من كتاب السير ولو مات صاحب الارض بعدما مضت السنة ولزمه خراج ارضه لا يوخذ خراج الارض من تركته في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويوخذ الخراج ممن عليه كما

خرجت

خرجت غلة ولا يحل لمن يجب عليه خراج الاراضي ان ياكل الغلة حتى يودي الخراج ولا يحل لاخذ الخراج ان يحل بينهم وبين الغلات حتى يستوفي الخراج فان اجتمع الخراج ثم لم يود سنين عند ابي حنيفة يوخذ بخراج هذه السنة ولا يوخذ بخراج السنة الاولى ويسقط عنه ذلك كما في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاسلام بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يوخذ بالخراج عند الكل انتهى • وقد ذكر في الخانية في فصل في العشر والخراج من كتاب الزكاة ومن عليه الخراج اذا منع الخراج سنين لا يوخذ لما مضى في قول ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انتهى • وهذا ظاهر في ان المذهب السقوط لانه المنقول عن صاحب المذهب رحمه الله تعالى ومن ثم عولنا عليه في المختصر وحكينا غيره بصيغة قيل والله تعالى اعلم وفي الحاوي القدسي ولو مات من عليه الخراج لا يوخذ من تركته وقيل يوخذ والاول الاصح ولا تقبل الجزية من الذمي لو بعثها على يد نائبه بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطيها قائما والقابض منه قاعدا صرح في الهداية بانها لا تقبل من الذمي لو بعثها على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف ان ياتي بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعدا • وفي رواية ياخذ بتلبيبه ويهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي انتهى ويقول له يا يهودي ويا نصراني يا عدو الله كذا في البحر نقلا عن غاية البيان ولا يقال له يا كافر ويأثم القائل ان اذاه به كما في القنية • وعن بعضهم انه يصفع في عنقه حين اداء الجزية ولا تحدث بيعة ولا كنيسة ولا صومعة ولا بيت نار ولا مقبرة في دار الاسلام اي لا يجوز احداثها في دار الاسلام لقوله عليه الصلاة والسلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة كان مطلقا في الاصل ثم غلب استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى ولفظ الدير للنصارى خاصة واطلق عموم دار الاسلام فشمل الامصار والقرى وهو المختار كما في فتح القدير وهو الصحيح كما في شرح الوهبانية والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلي للعبادة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانها تبع للسكنى والصومعة بيت يبنى براس طويل للتعبد فيها بالانقطاع عن الناس

وقد صرح في الخلاصة بعدم جواز احداث المقبرة حيث قال اليهود والنصارى
يمنعون من احداث المقابر والبيع والكنائس انتهى لكن يخالفه ما في جوامع الفقه
من قوله قوم من اهل الذمة اشتروا من المسلمين دارا في المصر ليتخذوها مقابر
قال لهم ملكوها يفعلون بها ما شاؤوا وان اضر بيوت الجيران لانهم يتضررون
في ملكهم والضرر للبيت من جهتهم والانسان لا يجبر على البنا بخلاف ما لو اتخذوا
بيعة او كنيسة او بيت نار في المصر لم يملكوا ذلك لما فيه من اظهار باطلهم
وتشهير ضلالتهم بخلاف المقبرة انتهى والظاهر الاول • ومن ثم عولنا عليه
في المختصر والله تعالى اعلم **ويعاد المنهدم من غير زيادة على البنا
الاول** مفيد لتبيين الاول لعدم التعرض للقديمة لانه قد جرى التوارث
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس
في دارنا والمراد بالقديمة ما كانت قبل فتح الامام بلدتهم ومصالحتهم على
اقرارهم على بلدتهم واراضيهم ولا يشترط ان تكون في زمن الصحابة
والتابعين رضي الله تعالى عنهم اجمعين لا محالة كذا في البحر معزيا الى البناية
الثاني جواز بناء ما انهدم من القديمة لان الابنية لا تبقى دائما ولما اقرهم
الامام فقد عهد اليهم الاعادة وقيد بعدم الزيادة على البنا الاول كما في
الخانية وفيه اشارة الى انهم لا يمكنون من نقلها لانه احداث في الحقيقة كما
سيأتي نقله عن الخانية • وفي فتح القدير اعلم ان البيع والكنائس القديمة
في السواد لا تهدم على الروايات كلها واما الامصار فاختلف كلام محمد
فذكر في العشر والخراج تهدم القديمة • وذكر في الاجارة انها لا تهدم
وعمل الناس على هذا واطال الكلام في ذلك وقد نقله شيخنا في بحره برمته
ثم قال ——— وصحح في التتارخانية رواية كتاب الاجارة من عدم هدم القديمة
انتهى • وفي الحاوي القدسي ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة ولا بيت
نار او صنم في دار الاسلام في المدن ولا في القرى وكل بلد فتحنا بالصلح على
ان يكون لهم ذمة لا يتعرض لكنائسهم القديمة ويمنعون من احداثها وما فتحت
قهرا تخرب كنائسهم • واذا هدمت البيع والكنائس القديمة بعد الصلح
اعادوها باللبن والطين [illegible] مثل ما كان قبل ذلك ولا يزيدون عليه
ولا يشيدونها بالحجر والشيد بالاجر واذا وقف الامام على بيعة جديدة او بنى
منها نوبة ما كان في القديم خربها وكذا ما زاد في عمارة العتيقة • وينبغي ان لا

يضربوا

يضربوا الناقوس الا في كنائسهم وبيوتهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها
انتهى • وفي الخانية من كتاب السير واذا انهدمت بيعة او كنيسة من القديم
فلهم ان يبنوها في موضعها كما كانت وان قالوا نحولها من موضعها الى اخر
لم يكن لهم ذلك بل يبنونها في ذلك الموضع على قدر الاول ويمنعون من الزيادة
على البنا الاول انتهى • ومثله في كثير من الكتب المعتمدة **ويميز الذمي عنا
في زيه ومركبه وسرجه فلا يركب خيلا** قيد به لان لهم ان يركبوا
الحمير عند المتقدمين على سرج كهيئة الاكف جمع اكاف والاكاف البرذعة
ذكره العيني واختاره المتاخرون ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية
ونحوها او كان مريضا **وحاصله** انه لا يركب الا
لضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين اذا مر بهم كذا في فتح القدير
وفي احكام الذمي من الفوائد الزينية ويؤخذ الذمي بالتمييز عنا في الكنى
والملبس فيركبون بالاكف ولا يلبسون الطيالسة والاردية ولا ثياب
اهل العلم والشرف ويجعل على دورهم علامة ولا يحدثون بيعة او كنيسة
في المصر • واختلف الروايات في سكناهم بين المسلمين في المصر
والمعتمد الجواز في محلة خاصة • واختلف المشايخ هل يلزم تمييزهم
بجميع العلامات او يكتفى بواحدة والمعتمد انهم لا يركبون مطلقا ولا يلبسون
العمائم وان ركب الحمار لضرورة نزل في الجامع انتهى **ولا يعمل بسلاح
ويظهر الكستيج** عن ابي يوسف خيط غليظ بقدر الاصبع يشده
الذمي فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير المتخذة من الابريسم
كذا في المغرب وتبعه في المجمع بالعرف **ويركب سرجا كالاكف**
يعني اذا احتاج الى ركوب حمار **ويمنع من لبس العمامة** كما نقلناه عن
الفوائد • وفي البحر بعدما نقل عن صاحب فتح القدير انه قال ———
وفي بلادنا جعلت العلامة في العمامة فالزموا النصارى العمامة الزرقا
واليهود العمامة الصفرا واختص المسلمون بالبيضا قال ——— ولكن
في الظهيرية ما يقيد منع العمامة فانه قال وكستيجات النصارى
قلنسوة سودا من اللبد مضربة وزنار من الصوف • واما لبس
العمامة وزنار الابريسم فجفا في حق اهل الاسلام ومكسرة لقلوبهم انتهى
وزنار الابريسم والثياب الفاخرة المختصة باهل العلم والشرف
اما زنار الابريسم فتقدم نقله عن الظهيرية واما منعهم مما يختص اهل

العلم والشرف فلما قال في الهداية ويجب أن تتميز نساؤهم عن نسائنا في الطرقات
والحمامات ويجعل على دورهم علامات كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة
ويمنعون عن لباس يختص به أهل العلم والزهد والشرف انتهى • وصرح في فتح
القدير بمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرفيع
والأبراد الرفيعة قال ولا شك في وقوع خلاف هذا في هذه الديار ولا شك
في منع استكتابهم وإدخالهم في المباشرة التي يكون بها معظما بين المسلمين بل ربما يقف
بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن يتغير خاطره منه فيسعى به عند مستكتبه
سعيا يوجب له منه الضرر انتهى • وفي الحاوي القدسي وينبغي أن يلازم الصغار
فيما يكون بينه وبين المسلم في كل شيء انتهى • فعلى هذا يمنع من القعود حال قيام
المسلم عنده ذكره شيخنا في بحره واستثنى في الذخيرة من منع الخيل ما إذا
وقعت الحاجة إلى ذلك بأن استعان بهم الإمام في المحاربة والذب عن المسلمين
وألحق في التتارخانية البغل بالحمار في جواز ركوبه لهم وصرح بمنعهم من
القلانس الصغار وإنما تكون طويلة من كرباس مصبوغة بالسواد مضربة
مبطنة ويجب تمييزهم في النعال أيضا يلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة
اللون تحقيرا لهم ويشترط في الخيط الذي يعقد على وسطه أن يكون غليظا
غير منقوش وأن لا يجعل له حلقة وإنما يعقده على اليمين أو الشمال
ويشترط في القميص أيضا أن يكون ذيله قصيرا وأن يكون جيبه على صدره كما
يكون للنساء وتمامه في البحر الذمي إذا اشترى دارا في المصر لا ينبغي
أن تباع منه فلو اشترى تجبر على بيعها من المسلم ذكره في العشر
والخراج • وذكر في الإجارات أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع إلا إذا
أكثر فحينئذ يجبر انتهى وإذا تكارى أهل الذمة دورا فيما بين
المسلمين ليسكنوا فيها جاز بشرط عدم تقليل الجماعات
بسكناهم فإن لزم ذلك من سكناهم أمروا بالاعتزال عنهم والسكنى
بناحية ليس فيها مسلمون وهو محفوظ عن أبي يوسف • وفي البحر نقل
هذا عن الذخيرة قال وشرط الحلواني قلتهم أما إذا كثروا بحيث تتعطل
بسبب سكناهم بعض الجماعات أو تقللوا يمنعون من السكنى فيما بين المسلمين
ويؤمرون بأن يسكنوا ناحية ليس فيها المسلمون انتهى وينتقض عهده
بالغلبة على موضع للحراب أو باللحاق بدار الحرب لأنهم صاروا حربا
علينا فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وعلى هذا

اقتصر في الكنز وغيره من المختصرات وظاهر كلامهم أنه لا ينتقض إلا بهذين الأمرين
لكن في فتح القدير أن الذمي لو جعل نفسه طليعة للمشركين فإنه يقتل
لأنه محارب فحينئذ هي ثلاث ومن ثم قلت يجعل نفسه طليعة للمشركين
كذا جزم به الكمال في فتح القدير وظاهر ما في المحيط خلافه والطليعة واحدة
الطلائع في الحرب وهم الذين يبعثون ليطلعوا على أخبار العدو ويتعرفوا
قال صاحب المغرب وقد يسمى الرجل الواحد في ذلك طليعة والجمع
أيضا إذا كانوا معا • وفي كلام محمد الطليعة الثلاثة والأربعة وهي فوق
السرية انتهى • وفي القاموس طليعة الجيش من يبعث ليطلع طلع العدو
للواحد والجمع طلائع انتهى وصار الذمي بما ذكر من اللحاق أو بالغلبة
أو بجعل نفسه طليعة كالمرتد في قتله ودفع ماله لورثته وغير ذلك
لأنه التحق بالأموات لتباين الدار إلا أنه أي الذمي بعدما ذكر يسترق
ولا يجبر على قبول الذمة ذكره الأكمل والعيني كما في المحيط بخلاف المرتد
حيث لا يسترق ويجبر على الإسلام لأن كفر المرتد أغلظ وسيأتي أن المرتدة
لا تسترق بعد اللحاق في رواية والحرة وقبله في رواية ودخل في عموم التشبيه
أن المال الذي يلحق به دار الحرب فيء كالمرتد فليس لورثته أخذه بخلاف
ما إذا رجع إلى دار الإسلام بعد اللحاق وأخذ شيئا من ماله ولحق بدار الحرب
فإنه يكون لورثته لأنه مالهم باللحاق الأول فالأحسن عدم تقييد
التشبيه بالشيئين فقط كما فعل الشارحون وإنما يبقى على إطلاقه
ويستثنى منه مسألة الاسترقاق وعدم الجبر وتمامه في شروح الهداية
والكنز لا ينتقض عهده بقوله نقضت العهد ذكره الزيلعي وعزاه
إلى المحيط بخلاف الأمان للحربي فإنه ينتقض بالقول ذكره مولانا في
بحره نقلا عن المحيط حيث قال وأفاد المصنف رحمه الله تعالى أن العهد
لا ينتقض بالقول وأما أمان الحربي فينتقض بالقول انتهى ولا ينتقض عهده
بالإباء أي الامتناع عن أداء الجزية قيدنا به لأنه لو امتنع من قبولها
نقض عهده صرح به في فتح القدير والزنى بمسلمة وقتل مسلم وسب
النبي صلى الله عليه وسلم أما الأول فلأن الغاية التي ينتهي بها القتال
التزام الجزية لا أداؤها والالتزام باق فيأخذها الإمام منه جبرا وأما
في الزنا فيقام الحد وفي القتل يستوفى القصاص منه وأما السب
فكفره المقارن له لا يمنعه فالطارئ لا يرفعه • وذكر العيني وفي رواية

مذكورة في واقعات حسام الدين أن أهل الذمة إذا امتنعوا عن أداء الجزية ينتقض
العهد ويقاتلون وهو قول الثلاثة انتهى . قال شيخنا ولا يخفى ضعفها
رواية ودراية وكذا وقع لابن الهمام بحث هنا خالف فيه أهل المذهب
وقد أفاد العلامة قاسم في فتاواه أنه لا يعمل بأبحاث شيخه ابن الهمام المخالفة
للمذهب نعم للمؤمن تمييل إلى قول المخالف في مسئلة السب لكن اتباعنا للمذهب
واجب انتهى **ويؤدب الذمي ويعاقب على سبه دين الإسلام أو
النبي أو القرآن** كما صرح به الحاوي القدسي وممن صرح بتعزيره بسبب
النبي صلى الله عليه وسلم صاحب السراج الوهاج لكن قيده بعوده حيث قال
قال الخجندي كل من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم أو تنقصه
كان في ذلك منه كفرا أو ردة وأما أهل العهود من الكفار إذا فعلوا ذلك
ولم يخرجوا به عن عهودهم وأمروا ألا يعودوا فإن عادوا عزروا ولم يقتلوا
انتهى **ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكاتنا مما تجب
فيه الزكاة** أي الزكاة المعهودة التي تؤخذ من المسلمين وتغلب ابن
وائل من العرب من ربيعة تنصروا في الجاهلية فلما جاء الإسلام ثم زمن
عمر رضي الله تعالى عنه دعاهم عمر إلى الجزية فأبوا وأنفوا وقالوا نحن عرب
خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض الصدقة فقال لا آخذ من مشرك
صدقة فلحق بعضهم بالروم فقال النعمان بن زرعة يا أمير المؤمنين إن
القوم لهم بأس شديد وهم عرب يأنفون من الجزية فلا تعن عليك عدوك بهم
وخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر في طلبهم وضعف عليهم فأجمعت
الصحابة رضي الله تعالى عنهم على ذلك ثم الفقها ففي كل أربعين شاة
شاتين ولا زيادة حتى تبلغ مائة وعشرين ففيها أربع شياه وعلى هذا
في الإبل والبقر كذا في فتح القدير وأفاد بتسويته بين الذكر والأنثى
أن المأخوذ وإن كان جزية في المعنى فهو واجب بشرط الزكاة وأسبابها
إذا صولح وقع عن ذلك فلا تراعى فيه شرائط الجزية من وصف الصغار
فيقبل من النائب ويعطى جالسا إن شاء ولا يؤخذ بتلبيبه ولا يهز
والمصرف مصالح المسلمين لأنه مال بيت المال وذلك لا يخص الجزية وخرج
الصبي والمعتوه والمجنون لا يؤخذ من مواشيهم وأموالهم لعدم وجوب
الزكاة عليهم عندنا بخلاف أرضهم فيؤخذ خراجها لأنها وظيفة الأرض
وليست عبادة . وفي التتارخانية معزيا للحجة لو حدث ولد

ذكر بين نجراني وبين تغلبية من زوجة بينهما وادعياه جميعا معا فمات
الأبوان وكبر الولد لم تؤخذ منه الجزية . وذكر في السير إن مات
التغلبي أولا لا تؤخذ منه الجزية أهل نجران وإن مات النجراني أولا
تؤخذ منه الجزية بني تغلب وإن ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف
من ذلك انتهى . واقتصر في الخانية على ما في السير كذا في البحر **و** يؤخذ
مولاه أي مولى التغلبي **الجزية والخراج كمولى القرشي** أي معتق
التغلبي ومعتق القرشي واحد فتوضع الجزية والخراج على معتقهما لأن
الصدقة المضاعفة تخفيف والمعتق لا يلحق بالأصل فيه ألا ترى أنه
أن الإسلام أعلى أسباب التخفيف فلا يتبعه فيه **ومصرف الجزية والخراج
ومال التغلبي وهديتهم للإمام وما أخذ منهم بلا حرب مصالحنا
كسد ثغورنا وبناء قنطرة** الثغور جمع ثغر وهو موضع مخافة البلدان
وأصل الثغر الكسر والهدم وثغرة الجدار هدمه وسمي الثغر ثغرا
لانثلامه وإمكان دخول العدو فيه والقنطرة ما لا يرفع **وجسر** وهو
ما يرفع كما في العناية . وفي شرح مسكين الجسر وفسر القنطرة بما يكون
مركبا والجسر بخلافها وهو معنى ما في العناية بعينه كما لا يخفى . وفي
القاموس فسر القنطرة بالجسر وما ارتفع من البنيان ثم قال
وقنطرة خرزاذ أم أردشير بين أيذج والرباط من عجائب الدنيا
طولها ألف ذراع وعلوها مائة وخمسون أكثرها مبني بالرصاص والحديد
انتهى **وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم**
لأنه من مال بيت المال فإنه وصل للمسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح
المسلمين وهؤلاء عملتهم ونفقة الذراري على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم
لاحتاجوا إلى الاكتساب فاتتهم ذلك لأنه لا يخمس ولا يقسم بين الغانمين
كذا في الجوهرة وفيها حاكيا عن الذخيرة إنما يقبل الإمام هدية أهل
الحرب إذا غلب على ظنه أن المشرك وقع عنده أن المسلمين يقاتلون
لإعلاء كلمة الله تعالى وإعزاز الدين لا لطلب الدنيا أما إن كان من المشركين
يغلب على الظن أنه يظن أن المسلمين يقاتلون طمعا لا تقبل هديته وإنما
تقبل من شخص لا يطمع في إيمانه لو ردت هديته أما من يطمع في إيمانه إذا
ارتدت هديته لا يقبل منه انتهى . قال شيخنا في بحره ثم اعلم أن ظاهر
المتون أن الذراري يطعمون بعد موت آبائهم كما يعطون في حياتهم

وتقبيل الشائع في العطا انه مخصوص بحياة اربابهم ولم ار نقلا صريحا في الاعطاء
بعد موت اربابهم حالة الصغر انتهى . والضمير في قوله وذراريهم يعود الى الكل
من القضاة والعلما والمقاتلة لان العلة تشمل الكل كما ذكره مسكين في شرح
الكنز وعبارة الهداية توهم اختصاصه بالمقاتلة وليس كذلك . وفي المحيط
من الزكاة والراي الى الامام من تفضيل وتسوية من غير ان يميل في ذلك الى هوى ولا
يحل لهم الا ما يكفيهم ويكفي اعوانهم بالمعروف فان فضل من المال شيء بعد ايصال
الحقوق الى اربابها قسموه بين المسلمين فان قصروا في ذلك وتعدوا كان الله
تعالى حسيبا عليهم انتهى . وفي فتاوى الفنارى لكل قارئ في كل سنة ماية دينار
والف درهم ان اخذها في الدنيا والا ياخذها في الاخرة انتهى . قال شيخنا
والمراد بالقارئ المفتي لما في الحاوي القدسي ولم يقدر في ظاهر الرواية قدر الارزاق
والاعطية سوا قوله ما يكفيهم وذراريهم وسلاحهم واهاليهم وما ذكر في الحاوي
لحافظ القران وهو المفتي اليوم مايتا دينار وعن عمر زاد فيه دليل على قدر
الكفاية انتهى . واعلم ان اموال بيت المال اربعة . احدها ما ذكرناه . والثاني
الزكاة والعشر ومصرفها ما بين في باب المصرف من الزكاة . والثالث خمس
الغنايم والمعادن والركاز ومصرفهم ما ذكرهم الله تعالى في قوله فان لله خمسه
الاية وقد ذكرناهم في كتاب السير . والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث
لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها اللقيط الفقير والفقرا الذين لا اولياء
لهم يعطون نفقتهم وادويتهم وتكفن به اموانهم وتعقل به جناياتهم وعلى الامام
ان يجعل لكل نوع من هذه الانواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لان
لكل نوع حكما يختص به فلو لم يكن في بعضها شيء فللامام ان يستقرض عليه
من النوع الاخر ويصرفه لاهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شيء رده الى
المستقرض منه الا ان يكون المصروف من الصدقات او من خمس الغنيمة على اهل
الخراج وهم الفقرا لانه لا يرد فيه شيئا لانهم مستحقون للصدقات بالفقر
وكذا في غيره اذا صرفه للمستحق ويجب على الامام ان يتقي الله تعالى ويصرف
الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فاذا تقصر في ذلك كان الله تعالى
حسيبا عليه كذا في تبيين الكنز **ومن مات منهم في نصف الحول حرم
من العطا** اي منع بمعنى لا يعطى له شيء وجوبا لانه نوع صلة وليس بدين
فلهذا سمي عطا فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطا في
زماننا القاضي والمفتي كما في البحر وزاد المدرس في المجتبى والسراج . وفي

المقدمة يصرف ما يعطى للعسكر من اهل البلاد القضاة العادلين والمدرسين والعلما
الناصحين لان الاسلام عز بمعاونة الله تعالى فاستغنى عن معاونة العسكر جامع
الفتاوى هكذا رايت بخط من يوثق به لكن لم اقف عليه في محله والله تعالى اعلم
ولو مات **في اخره يستحب الصرف الى قريبه** لانه قد اوفى تعبه فيستحب
الوفاء له ثم قيل رزق القاضي ومن في معناه يعطى في اخر السنة واختلفوا فيما
اذا اخذه اولها ثم مات وعزل قبل مضيها قيل يجب رد ما بقي وقيل لا يجب
عندهما كالنفقة المعجلة الا عند محمد كذا في تبيين الكنز والبحر . وفي
حاشية اخي زاده اما لو مات في اخر السنة صرفه الى قريبه لانه قد اوفى
مشقته فيصرف اليه ليكون اقرب الى الوفا اما اذا مات بعد تمام السنة
قبل ان يخرج عطاؤه فالصحيح من الجواب فيه انه لا يصير ميراثا ايضا
لانه يستحقه ان العطا بطريق الصلة والصلات لا تتم الا بالقبض وان
ثبت الاستحقاق قبل القبض فان مات لم يخلفه وارثه كذا في البنايه
ولو عجل لواحد منهم كفاية سنة ثم عزل قبل تمامها قيل يجب رد ما بقي وقيل
لا كذا في الزيلعي انتهى **والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم
يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذلك القاضي وقيل لا** يسقط
ذلك بالموت صرح به في كثير من المعتبرات ولم يرجح . قال في فصول العمادي
المؤذن والامام اذا كان لهما وقف لم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه
في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل بانه لا يسقط لانه كالاجرة انتهى .
وظاهره ترجيح الاول لحكايته الثاني بصيغة قيل والله تعالى اعلم . وفي
شرح منلا خسرو وذكره في العمدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل
مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان
الامام وقت الحصاد يوم في المسجد يستحق فصار كالجزية وموت القاضي
في خلال السنة . وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها ارض
الوقف على امام المسجد تصرف اليه غلتها وقت الادراك فاخذ الامام الغلة
وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا تسترد منه حصته ما بقي من السنة
وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام اكل ما بقي من السنة ان
كان فقيرا وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس . وفي فوايد صاحب
المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط
لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط لانه كالاجرة انتهى

فائدة في الحاوي القدسي وغيره ولا شيء لاهل الذمة في بيت مال المسلمين الا ان يكون ذميا يهلك لضعفه فيعطيه الامام قدر ما يسد هو عنه انتهى

هذا باب المرتد

في بيان احكام

لما فرغ من بيان احكام الكفر الاصلي شرع في بيان احكام الطارئ والمرتد في اللغة هو الراجع مطلقا وفي الشرع **هو الراجع عن دين الاسلام وركنها** اي الردة **اجراء كلمة الكفر على اللسان بعد الايمان** وهو التصديق بجميع ما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم عن الله تبارك وتعالى مما علم مجيئه ضرورة وهل هو فقط او هو مع الاقرار قولان واكثر الحنفية على الثاني والمحققون على ان الاقرار شرط لاجراء الاحكام الدنيوية بعد الاتفاق على انه يعتقد متى طولب به اتى به فانه طولب به فلم يقر به فهو كفر عناد والكفر لغة الستر وشرعا تكذيب محمد صلى الله عليه وسلم في شيء مما ثبت عنه ادعاؤه ضرورة وفي المسايرة ولاعتبار التعظيم المنافي للاستخفاف كفر الحنفية بالفاظ كثيرة وافعال تصدر من المتهتكين لدلالتها على الاستخفاف بالدين كالصلاة بلا وضوء عمدا بل بالمواظبة على ترك سنة استخفافا بها بسبب انه انما فعلها النبي صلى الله عليه وسلم زيادة او استقباحها كمن استقبح من اخر جعل العمامة تحت حلقه واحفاء شاربه انتهى • وفي فتح القدير ومن هزل بلفظ كفر ارتد وان لم يعتقد للاستخفاف فهو ككفر العناد والالفاظ التي يكفر بها تعرف في الفتاوى انتهى • وقد اعرضنا عن ذكرها هنا لانها افردت بالتاليف والكثير من ايرادها اصحاب الفتاوى مع انه لا يفتى بشيء منها بالكفر الا فيما اتفق المشايخ عليه لا تفاق كلمتهم في الفتاوى عليه وغيرها انه لا يفتى بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على محمل حسن او كان في كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة • قال شيخنا وهو الذي تحرر من كلامهم • ثم قال بعد هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يكفى بالتكفير بها ولقد الزمت نفسي ان لا افتي بشيء منها **وشرائط صحتها** اي الردة **العقل** فلا تصح ردة المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل واما من جنونه منقطع فان ارتد حال الجنون لم تصح وان ارتد حال الافاقة صحت وكذا لا تصح ردة السكران الذاهب العقل والبلوغ ليس بشرط لصحتها عندهما خلافا لابي يوسف

وكذا الذكورة ليست بشرط **والطوع** فلا تصح ردة المكره عليها الكل من البحر نقلا عن البدائع **من ارتد عرض عليه** اي عرض الامام او القاضي **الاسلام استحبابا** وهو مروي عن عمر رضي الله عنه لانه رجاء العود الى الاسلام ثابت لاحتمال ان الردة كانت باعتراض شبهة وما ذكرناه من استحباب عرض الاسلام عليه هو ظاهر المذهب لان الدعوة بلغته وعرض الاسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة • وفي الخانية يعرض عليه الاسلام في كل يوم من ايام التاجيل **وتكشف شبهته** بيان لفائدة العرض اي فان كان له شبهة ابداها كشفت عنه لانه عساه اعترضت له شبهة فتزاح **ويحبس ثلاثة ايام ان استمهل** فيحبس لانه اذا لم يستمهل لا يمهل في ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته كما في الجامع الصغير الا اذا كان الامام يرجو اسلامه كما في البحر نقلا عن البدائع فما في الكنز من الاطلاق في رواية او مقيد بما اذا كان الامام يرجو سلامه فيلزم في عبارته اما المخالفة لظاهر الرواية كما علمت واما الاخلال في محل التقييد كما لا يخفى فانه استمهل فظاهر المبسوط كما في البحر الوجوب فانه قال اذا طلب التاجيل كان على الامام ان يمهله وعن الامام الاستحباب مطلقا وافاد باطلاقه انه يفعل به ذلك وان ارتد ثانيا الا انه اذا تاب ضربه الامام وخلى سبيله وان ارتد ثالثا ثم تاب ضربه الامام ضربا وجيعا وحبسه حتى تظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلصا ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا كذا في التتارخانية انتهى **فان اسلم** فهو المقصود **والا** بان اصر على الكفر **قتل** لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما **واسلامه ان يتبرأ عن الاديان** كلها غير دين الاسلام **او تبرأ عما انتقل اليه** من الكفر والتبري عن ذلك يكون بعد الاتيان بالشهادتين كما في العناية وفتح القدير • وفي البحر معزيا الى شرح الطحاوي سئل ابو يوسف كيف يسلم فقال يقول اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ويقر بما جاء من عند الله تعالى ويتبرأ من الدين الذي انتحله وان تشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله وقال لم ادخل في هذا الدين قط واني بريء منه اي من الدين الذي ارتد اليه فهي توبة وقوله قط بريد به معنى ابدا لانه قط ظرف لما مضى لا لما يستقبل وتمامه في فتح القدير **وكره قتله قبل العرض** اي قبل عرض الاسلام عليه لان اسلامه مرجو • قال في الهداية ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب انتهى فهي كراهة تنزيه وهو مبني على القول

الاخفاء احمزه نك كمرعه بودخي بنفي دينه وارجه قرمق معناسنه درينقال احفى شاربه اذا بالغ في اخذه

باستخفاف بالعرض واما من قال بوجوبه فهي كراهة تحريم كما في فتح القدير اطلقه فتشمل
الامام وغيره لكنه ان قتله غيره او قطع عضوا منه بغير اذن الامام ادبه الامام
كما في شرح الطحاوي ذكره في البحر بلا ضمان على القاتل لان القتل والعرض بعد
بلوغ الدعوة غير واجب ولان القتل مستحق عليه بكفره والكفر مبيح للدم
فصار كمن قتل حربيا بغير امان ولا نفتي بتكفير مسلم امكن حمل كلامه على
محمل حسن او كان في كفره خلاف ولو كان ذلك رواية ضعيفة صرح
بهذا في كثير من كتب الفقه ونحوه غيرها وقد قدمناه وكل مسلم ارتد فتوبته
مقبولة الا الكافر بسب نبي والكافر بسب الشيخين او بسب
احدهما والكافر بسبب اعتقاد السحر ولو كان المعتقد للسحر امرأة و
الكافر بسبب الزندقة اذا اخذ قبل توبته قال في فتح القدير كل من
ابغض رسول الله صلى الله عليه وسلم بقلبه كان مرتدا والساب بطريق الاولى
ثم يقتل حدا عندنا ولا تقبل توبته في اسقاط القتل قالوا هذا مذهب
اهل الكوفة ومالك ونقل عن ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه ولا
فرق بين ان يجيء تائبا من نفسه او يشهد عليه بذلك بخلاف غيره من المكفرات
فان الانكار فيها توبة فلا تعمل الشهادة معه حتى قالوا يقتل وان سب
سكرانا ولا يعفى عنه ولا بد من تقييده بما اذا كان كفره بسبب محظور باشره
مختارا بلا اكراه والا فهو كالمجنون قال الخطابي ولا اعلم احدا خالف
في وجوب قتله واما قتله في حقه تعالى فتقبل توبته في اسقاط قتله انتهى
وبمثله صرح الامام البزازي وبهذا جزم شيخنا في فوائده لكن سمعت من
مولانا شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال المفتي للحنفية بالديار المصرية
ان صاحب الفتح تبع البزازي في ذلك وان البزازي تبع صاحب الصارم
المسلول فانه عزا في البزازية ما نقله عن ذلك اليه ولم يعزه الى احد من علماء
الحنفية انتهى وقد نقل ابن افلاطون زاده في كتابه المسمى بمعين الحكام
انها ردة حيث قال معزيا الى شرح الطحاوي ما صورته من سب النبي عليه الصلاة
والسلام او تنقصه كان ذلك منه ردة وحكمه حكم المرتدين انتهى وفي النتف
من سب رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه مرتد وحكمه حكم المرتد ويفعل به
ما يفعل بالمرتد فظاهر في قبول توبته كما لا يخفى وممن نقل انها ردة عند ابي
حنيفة القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفا ونص عبارته قال ابو بكر
ابن المنذر رحمه الله تعالى اجمع عوام اهل العلم على ان من سب النبي صلى الله عليه

وسلم يقتل وممن قال ذلك مالك ابن انس والليث واحمد واسحق وهو مذهب
الشافعي رحمه الله تعالى قال القاضي ابو الفضل وهو مقتضى قول ابي بكر
الصديق رضي الله تعالى عنه ولا تقبل توبته عند هؤلاء وبمثله قال
ابو حنيفة واصحابه والثوري واهل الكوفة والاوزاعي في المسلم لكنهم قالوا
هي ردة وروى مثله الوليد بن مسلم عن مالك رضي الله تعالى عنه وحكى
الطبري مثله عن ابي حنيفة واصحابه فيمن ينقصه صلى الله عليه وسلم او برئ منه
او كذبه انتهى اما سب الشيخين فصرح في الخلاصة والبزازية بان الرافضي
اذا سب الشيخين ولعنهما كفر وان فضل عليا عليهما فمبتدع ولم يتكلم على عدم
قبول توبته وبمثله جزم في نظم الوهباني وشرحه للشيخ شيخنا شيخ الاسلام
عبد البر بن الشحنة وفي الجوهرة من سب الشيخين او طعن فيهما كفر
ويجب قتله ثم ان رجع وتاب وجدد الاسلام هل تقبل توبته ام لا قال الصدر
الشهيد لا تقبل توبته وبه اخذ الفقيه ابو الليث السمرقندي وابو نصر
الدبوسي وهو المختار للفتوى انتهى **اقول** وهذا
يقوي القول بعدم قبول توبة من سب صاحب الشرع الشريف صلى الله عليه وسلم
وهو الذي ينبغي ان يعول عليه في الافتاء والقضاء رعاية لجانب حضرة صاحب
الرسالة المخصوص بكمال الفضل والنبالة صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه
ومن على طريقته ومنواله واما الساحر فجعله في فتح القدير كالزنديق
لا تقبل توبته واما الزنديق فلا تقبل توبته في ظاهر المذهب وهو من لا
يتدين بدين واما من يبطن الكفر والعياذ بالله تعالى ويظهر الاسلام فهو
المنافق ويجب ان يكون حكمه في عدم قبول توبته كالزنديق لان ذلك في الزنديق
لعدم الاطمئنان الى ما يظهر من التوبة اذا كان قد يخفي كفره الذي هو
عدم اعتقاده دينا والمنافق مثله في الاخفاء وعلى هذا تطرق اهل العلم بحاله
اما بان يعثر بعض عليه او يسره الى من امن اليه والحق ان الذي يقتل ولا
تقبل توبته هو المنافق كالزنديق ان كان حكمه ذلك فيجب ان يكون مبطنا
كفره الذي هو عدم التدين بدين ويظهر تدينه بالاسلام او غيره الى ان
ظفرنا به وهو عرضي والا فلو فرضناه مظهرا لذلك حتى تاب يجب ان لا يقتل
وتقبل توبته كسائر الكفار المظهرين لكفرهم اذا اظهروا التوبة وكذا من
علم انه ينكر في الباطن بعض الضروريات كحرمة الخمر ويظهر اعتقاد حرمته
وقال اصحابنا السحر حقيقة وتاثير في ايلام الاجسام خلافا لمن منع ذلك

مطلب تعريف زنديق

وقال انما هو تخييل وتعليم السحر وتعلمه حرام بلا خلاف بين اهل العلم واعتقاد اباحته
كفر . وعن اصحابنا ومالك واحمد يكفر الساحر بتعلمه وفعله سواء اعتقد تحريمه
او لا ويقتل وتمامه في فتح القدير . وفي الخانية من كتاب الحظر والاباحة الساحر
اذا تاب فهو على وجوه ان كان يعتقد نفسه خالقا لما يفعله فان تاب عن ذلك
وقال الخالق لكل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته وان كان الساحر
يستعمل السحر للتجربة والامتحان ولا يعتقد ذلك لا يقتل لانه ليس بكافر
وساحر يجحد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقر به قالوا لا يستتاب بل هو يقتل
اذا ثبت انه يستعمل السحر . وذكر في بعض المواضع والاستتابة احوط . وقال
الفقيه ابو الليث اذا تاب الساحر قبل ان يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان اخذ ثم
تاب لم تقبل توبته ويقتل . وكذا الزنديق المعروف الداعي والفتوى على هذا
القول انتهى . وفي السراج الوهاج ذكر في جامع البرامكة ان توبة الساحر
تقبل . وقال ابو بكر يقتل الساحر والخناق فان تابا لا تقبل توبتهما ولا يلتفت
اليهما انتهى . فعلم منه ان الخناق كالساحر لا تقبل توبته والله تعالى اعلم .
وفي فتح القدير وتقبل الشهادة بالردة من عدلين ولا نعلم مخالفا الا الحسن
قال لا يقبل في القتل الا اربعة قياسا على الزنا وان شهدوا على مسلم
بالردة وهو منكر لا يتعرض له لا لتكذيب الشهود العدول بل لان انكاره توبة
ورجوع انتهى . قال شيخنا وهذا معنى قوله فيما نقلناه انفا عنه ان الشهادة
لا تعمل مع الانكار وليس المراد ان ردته لا تثبت بالشهادة مع الانكار بل تثبت
ويحكم بها حتى تبين زوجته منه ويجب تجديد النكاح وانما يمتنع القتل فقط
للتوبة بالانكار . وقد رأيت من يغلط في هذا المحل انتهى . وفي السراج
الوهاج قال الخجندي واذا شهد الشهود على رجل بالردة وهو منكر كان ذلك
توبة منه الا ان الشهود اذا كانوا عدولا لا تبين منه امرأته انتهى . فعلم منه
ان الانكار انما يكون توبة بالنسبة الى عدم القتل لا مطلقا والله تعالى
اعلم **وكل مسلم ارتد فانه يقتل ان لم يتب الا المرأة والخنثى ومن اسلامه**
تبعا والصبي اذا اسلم والمكره على الاسلام ومن ثبت اسلامه بشهادة
رجلين ثم رجعا ويلحق بما ذكرنا السكران اذا اسلم صح اسلامه وان رجع مرتدا
لا يقتل كالصبي العاقل اذا ارتد كذا في التتارخانية وما ذكرناه في المختصر
من المستثنيات مذكور في الفوائد الزينية من باب الردة وفي غيرها ايضا
شهدوا على مسلم بالردة وهو منكر لا يتعرض له لان انكاره توبة ورجوع

يعني

يعني بالنسبة الى القتل فلا يقتل اما بالنسبة الى بينونة امرأته فلا وقد تقدم
الكلام على ذلك **ولا يترك المرتد على ردته باعطاء الجزية ولا بامان موقت**
ولا بامان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بالالحاق بدار الحرب بخلاف المرتدة
صرح في ذلك في الخانية من باب الردة من كتاب السير **والكفر كله ملة واحدة**
خلافا للشافعي . ثم فرع على هذا بقوله **فلو تنصر يهودي او عكس** اي
تهود نصراني **ترك على حاله** ولا يجبر على العود **ويزول ملك المرتد**
عن ماله زوالا موقوفا فان اسلم عاد ملكه قالوا وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يزول ملكه لانه مكلف محتاج فيكون كامل الاهلية وذلك
ببقاء ملكه وله ان الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك
باعتبار العصمة وقد زالت عصمته العارضة كان لم يكن في حق هذا الحكم
فصار كانه لم يزل مسلما ولم يتصل بالسبب وان مات او قتل على ردته او لحق
بدار الحرب وحكم بلحاقه او استقراره فيعمل السبب عمله وزال ملكه ثم
اختلف المشايخ في حكم تبرعاته فقال ابو يوسف من جميع المال كتصرف
من وجب عليه القصاص . وقال محمد هو بمنزلة المريض فيكون من الثلث
لكونه على شرف التلف **وان مات او قتل على ردته ورث كسب اسلامه**
وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردته فيء بعد قضاء
دين ردته وحاصله ان ما كان كسبه من اسلامه
فهو ميراث لورثته المسلمين اتفاقا ولا يكون فيئا عندنا خلافا للائمة
الثلاثة لانه مات كافرا والمسلم لا يرث الكافر وهو مال الحربي لا امان له
فكان فيئا ولنا ان ملكه بعد زواله بالردة ينتقل الى ورثته
مستندا الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب للموت فيكون توريث المسلم من
المسلم والاستناد لازم له على قول الائمة الثلاثة ايضا لان اخذ
المسلمين له اذا لم يكن له وارث بطريق الوراثة وهو يوجب الحكم باستناده
شرعا اليه مما قبيل ردته والا كان توريث الكافر من المسلم ويجعل الحادث
كالكافر الاصلي الذي لم يسبق له اسلام وتمامه في فتح القدير **وان حكم بلحاقه**
اي بلحاق المرتد بدار الحرب **عتق مدبره وام ولده وحل دينه** لانه باللحاق
صار من اهل الحرب وهم اموات في حق احكام المسلمين لانقطاع ولاية الالزام
كما هي منقطعة عن الموتى فصار كالموت الا انه لا يستقر لحاقه الا بقضاء
القاضي لاحتمال العود الينا فلا بد من القضاء وهو باتفاق الامام وصاحبيه

كما في الجوهرة واذا تقرر موته تثبت الاحكام المتعلقة به من عتق المدبر وام الولد
وسقط الاجل كما في الموت الحقيقي والمرتدة اذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا
من عتق مدبرها وحلول دين عليها ولم يذكر قسمة مالها بين ورثته لظهوره وحكم
مكاتبه كما في البحر معزيا الى البدايع انه يؤدي الى الورثة فيعتق واذا عتق
فولاؤه للمرتد لانه المعتق انتهى • وقوله عتق مدبره معناه من ثلث ماله واغا لم
يصرح به اكتفاء بما تقدم في التدبير وقوله في الجوهرة بعد عتق المدبر وام الولد
يعني من الثلث تسامح لان ام الولد تعتق من جميع المال كما علم في بابها كذا قاله
بعض الشراح ويمكن دفع ذلك بان يقال ان القيد راجع الى المدبر واطلقه
لظهوره والله تعالى اعلم • وفي المجتبى وانما البعض المشايخ القضاء باللحاق
ليس بشرط وانما يشترط قضاؤه بشيء من احكام الموتي وعامتهم على انه يشترط
القضاء باللحاق سابقا على قضائه بهذه الاحكام واليه اشار محمد في كثير
من المواضع انتهى • وفي فتح القدير واذا صار اللحاق كالموت الا انه حقيقة
الموت لا يستقر حتى يقضي به سابقا على القضاء بشيء من هذه الاحكام المذكو
في الصحيح لان القضاء بشيء منها يكفي بل يستتبع القضاء باللحاق ثم تثبت
الاحكام المذكورة انتهى **وينفذ منه** اي من المرتد ما لا يعتمد ولاية ولا
حقيقة ملك وهي خمس **الاستيلاد** فان جاءت امته بولد فادعاه ثبت
نسبه ويرث مع ورثته وتكون الامة ام ولد له **والطلاق** فان النكاح لما
انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا ان ارتدا معا
فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق **وقبول الهبة**
وتسليم الشفعة والحجر على عبده ويبطل منه اتفاقا ما يعتمد الملة
وهي خمس **والذبيحة والصيد** بالكلب والبازي والرمي **والشهادة**
والارث ويتوقف منه المفاوضة والتصرف على ولده الصغير يعني **ولكنا**
والعتق والهبة والاجارة والتدبير والكتابة والوصية ان اسلم
نفذ وان هلك او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه **بطل** ذلك كله وهذا
عند الامام وقالا هو جائز مطلقا لان الصحة تعتمد الاهلية وهي موجودة
لكونه مخاطبا والنفاذ يعتمد الملك وهو موجود لقيامه قبل موته الا عند
ابي يوسف يصح كما يصح من الصحيح لان الظاهر عوده الى الاسلام وعند محمد يصح
كما يصح من المريض لانه يفضي الى القتل ظاهرا وله انه حربي مقهور تحت ايدينا
على ما قررناه في توقف الملك وتوقف التصرفات بناء عليه فصار كالحربي

يدخل

يدخل دارنا بغير امان فيؤسر فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله حيث كان للامام
الخيار بين استرقاقه وقتله فان قتل او اسر لم تنفذ منه هذه او اسلم
لم يؤخذ له مال فكذا هذا وفي الاهلية خلل لاستحقاقه القتل لبطلان
سببها العصمة بخلاف الزاني وقاتل العمد لان استحقاق القتل جزاء على
الجناية **حكمه مسلم قتله** اي قبل الحكم **تكانه لم يرتد** حتى لا يعتق
مدبره وام ولده ويضمن الوارث ما اتلفه فان قضاء القاضي شرط لبطلان
هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه لان الشافعي
يخالف فلا بد من القضاء ليتأكد به **وان جاء** اي مسلما **بعده وماله مع**
وارثه اخذه بقضاء او رضاء لما في الشرنبلالية وما كان زائلا في يد
الورثة انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء فانه ذكر في السير الكبير ان
وارث المرتد اذا تصرف في المال الذي ورثه بعدما عاد المرتد مسلما
نفذ تصرفه انتهى • وجزم الزيلعي في شرح الكنز معللا بان دخل في
ملكه بحكم شرعي فلا يخرج عن ملكه الا بطريقه انتهى **وان هلك** ماله او ازاله
الوارث **عن ملكه لا** يأخذه ولو قائما سواء كان بسبب يقبل الفسخ
كالبيع والهبة او لا يقبله كعتق وتدبير واستيلاد فانه يمضي ولا عود له
فيه ولا يضمنه وشمل ما لو دخل في يد وارثه اصلا كمدبريه وامهات اولاده
المحكوم بعتقهم بسبب الحكم بلحاقه فانهم لا يعودون في الرق لان القضاء
بعتقهم قد صح بدليل مصحح له والعتق بعد نفاذه لا يقبل البطلان وولاؤهم
لمولاهم اعني المرتد الذي عاد مسلما وكذلك مكاتبه اذا كان ادى المال
الى الورثة ان كان قائما عليه ايضا لانه عتق باداء المال والعتق لا يحتمل
الفسخ وما ادى الى الورثة ان كان قائما اخذه وان ازال الملك عنه لا ضمان على
عليهم كسائر امواله وان كان لم يؤد بدل الكتابة يأخذه منه وان عجز عاد
رقيقا له كذا في البحر حاكيا عن البدائع **ويقضي المرتد ما ترك من عبادة**
في الاسلام متعلق بقوله يقضي وبه صرح شمس الائمة الحلواني حيث قال
عليه قضاء ما ترك في الاسلام لانه ترك الصلاة والصيام معصية
والمعصية تبقى بعد الردة ذكره قاضيخان **وما ادى منها** اي من العبادات
فيه اي الاسلام **يبطل ولا يقضي من العبادات الا الحج** لانه بالردة صار
كانه لم يزل كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج ولا يبطل عليه قضاء سائر العبادات
كذا في الخلاصة وغيرها من المعتبرات **مسلم اصاب مالا او شيئا بعث**

بقية القصاص وحد السرقة او الدية ثم ارتد واصابه وهو مرتد في دار
الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما يؤاخذ بكله
ولو اصابه بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤاخذ بشيء من ذلك بل كله
موضوع عنه لانه اصاب ذلك وهو حربي في دار الحرب والحربي لا يؤاخذ بعد
الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره في الخانية وفيها وان
وجب على المسلم حد شرب الخمر او حد السكر ثم ارتد ثم اسلم قبل اللحوق بدار
الحرب فانه لا يؤاخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب الحد ابتداء حتى لا يجب
على الذمي والمستامن فعروض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء وكذا لو اصاب ذلك
وهو مرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤاخذ بحد الخمر والسكر ويؤاخذ بما
سوى ذلك من حدود الله تعالى لانه يعتقد حرمة سبب ذلك وتمكن الامام
من اقامة هذا الحد اذا كان في يده فان لم يكن في يد الامام حتى اصاب ذلك ثم
اسلم قبل اللحوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه ايضا انتهى كلامه والمراد
بقوله او حد السرقة المال المسروق يدل على هذا ما قال في الخانية ايضا
بعد نقله لمسئلة المختصر وما اصاب المسلم من حدود الله تعالى نحو الزنا
والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد او اصاب ذلك بعد الردة ثم لحق بدار الحرب
ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا انه يضمن المال في السرقة
انتهى . واصله كما قال في الخانية ان ما كان من حقوق العباد يؤاخذ به المرتد
وما لم يكن من حقوقهم ففيه التفصيل اخبرت بارتداد زوجها فلها
التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه وما ذكرنا
في المختصر هو رواية الاستحسان وفي رواية السير ليس لها ان تتزوج .
قال شمس الائمة السرخسي الاصح رواية الاستحسان ولو ان امراة غاب
عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلاثا او مات عنها او لم يكن
ثقة فاتاها بكتاب من زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر
رايها انه حق لا باس بان تعتد وتتزوج انتهى والمرتدة تحبس ابدا حتى
تسلم ولا تقتل عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى تقتل لنهيه صلى
الله عليه وسلم عن قتل النساء ولان الاصل تاخير الاجزية الى دار الاخرة اذ
تعجيلها يخل بمعنى الابتلاء وانما عدل عنه دفعا لشر ناجز وهو الحراب ولا يتوجه
ذلك في النساء لعدم صلاحية البنية بخلاف الرجال فصارت كالمرتدة
الاصلية ولا فرق في ذلك بين حرة وامة كما في البحر . ويستثنى من ذلك

المرتدة بالسحر كما في المحيط وغيره والساحرة اذا كانت تعتقد انها الخالقة
لذلك فتصير مرتدة وان كانت المرتدة لا تقتل للحديث في ذا لا ثر عن عمر
كتب الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة . وذكر في البحر معزيا الى الملتقى
ان الساحرة لا تقتل ولكنها تحبس وتضرب كالمرتدة والاول اصح لا نظر الى
كفرها وهو سحرها بل الى تعديها الى الخلق المعصوم بفوات حياته فتقتل كالرجل
انتهى . ونص فائدة لانها لا تقتل ان المراة المرتدة اذا ماتت
قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر كذا في
الخانية وان قتلها اي المرتدة قاتل لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال
في النهاية وفتح القدير كذا في المبسوط . وفي التتارخانية معزيا الى العتابية
وفي الامة يضمن لمولاها انتهى كذا في البحر والخنثى المشكل اذا ارتد لم
يقتل كالمراة ويحبس ويجبر على الاسلام انتهى . وتدفع المرتدة الامة
الى مولاها فيجعل حبسها بيت السيد سواء طلب هو ذلك ام لا في الصحيح
ويتولى هو ضربها جمعا بين حق الله تعالى وحق السيد في الاستخدام فانه
لا منافاة بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة في دفعه اليه لانه يقتل ويستثنى
من خدمتها عدم وطئها . وقد صرح الاسبيجابي بانه لا يطأها كذا في البحر
وفيه نقلا عن المحيط ان المرتدة الصغيرة تحبس على الردة كما تحبس الكبيرة
والحبس جزاء الردة انتهى . وفي المجتبى وتجبر المرتدة على الاسلام حرة
كانت او امة والامة يجبرها مولاها . ويروى تضرب في كل يوم مبالغة
في الحمل على الاسلام سط فكان الصفار وبعض السمرقندية يفتون بعدم
الفرقة بارتدادها حسما لباب المعصية وتجبر على الاسلام وتجديد
النكاح وليس لها ان تتزوج باخر . وعن ابي حنيفة تسترق في دار الاسلام
فاذا استولى عليها الزوج تكون فيئا له . وعن ابي حنيفة للمسلمين
مس اذا افتى بهذه الرواية حسما لا باس به وقيل لو اجرت كلمة الكفر على
لسانها مغايظة لزوجها او اخراجا لنفسها عن حباله او لاستيجاب مهر
بنكاح مستانف تحرم على زوجها وتجبر على الاسلام ولكل قاض ان يجدد لها النكاح
بادنى شيء ولو بدينار سخطت او رضيت وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة
وسبعين وليس لها ان تتزوج الا بزوجها كما يفتى بهذا في مثله انتهى .
وفي فتح القدير ولا تسترق الحرة المرتدة ما دامت في دار الاسلام
فان لحقت بدار الحرب فحينئذ تسترق اذا سبيت . وعن ابي حنيفة

في النوادر نشترى في دار الاسلام ايضا قيل ولو افتى بها لا باس به فيما اذا كانت
ذات زوج حسما لقصدها السيئ بالردة من اثبات الفرقة وينبغي ان يشتريها
الزوج من الامام او يهبها الامام له اذا كان مصرفا لانها صارت بالردة فيئا
للمسلمين لا يختص بها الزوج فيملكها او ينفسخ النكاح بالردة وحينئذ يتولى
هو حبسها وضربها على الاسلام فيرتد ضرر قصدها عليها انتهى وصح تصرفها
واكتسابها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب الردة وولدت امته
فادعاه اي الولد فهو ابنه حر يرثه في المسلمة مطلقا اي سوا كان بين
الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا
فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات المرتد او لحق بدارهم
اي بدار الحربيين وكذا في امته النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو
ابنه حر ايرثه ان جاءت به لاكثر من نصف حول مذ ارتد فانها اذا جاءت
به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام فيكون مسلما يرث المرتد
وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام
من الام لانه يجبر عليه فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرثه لان المرتد
لا يرث المرتد وان لحق المرتد بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه
فهو اي المال فيء لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عقوبته الا الاسلام او
السيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب وفي المغرب
ظهر عليه غلب وظهر على اللص وهو من قولهم ظهر فلان السطح اذا علاه وحقيقته
صار على ظهره انتهى فبنا على هذا يقرا ظهر بالبنا للمفعول وان رجع فلحق
بماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته بلا شيء وبعدها بقيمته لانه
انتقل اليهم بقضاء القاضي بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه ان وجده
قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده بعدها اخذه بقيمته ان شاء وان كان
مثليا فقد تقدم انه لا يؤخذ لعدم الفائدة كذا في فتح القدير وعبارة
الكنز فان رجع وذهب بماله وظهر عليه فلوارثه انتهى وهو اطلاق في محل
التقييد لان كلامه شامل لما اذا كان قبل القسمة او بعدها وفيه ايهام انه
ياخذه بغير شيء مطلقا وليس كذلك مع انه لا ياخذه في صورة ما اذا كان
بعد القسمة وكان مثليا كما قررناه والله تعالى اعلم ولم يقيده في المختصر
بكون رجوعه بعد الحكم بلحاقه تبعا للجامع الصغير فافاد انه لا فرق
بين ان يكون بعده او قبله الا انه ان كان بعده فظاهر لتقرر الملك للوارث

بالقضا بلحاقه واما قبله فلان عوده ولحاقه ثانيا يرجح جانب عدم العود
ويؤكده فيتقرر موته وما انحتم للقضا باللحاق لصيرورته ميراثا الا انه ترجح عدم
عوده فتتقرر ما قامت به البينة فيتقرر موته فكان رجوعه ثانيا بمنزلة القضا
وفي بعض روايات السير جعله فيئا لانه لم يصر المال ملكا للورثة
والوجه ظاهر الرواية كذا في فتح القدير تبعا لما في النهاية والعناية وبما قررنا
سقط قول الزيلعي بعد حكاية ما ذكرناه عن النهاية من ان ظاهر الرواية
عدم الفرق بين ما قبل القضا وبعده في انه يكون لورثته وهذا مشكل
لان الملك للورثة لا يثبت الا بالقضا فكيف يثبت هنا الى اخره وان
قضي بعبده شخص مرتد لحق لابنه فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء
للاب وهو المرتد الذي عاد مسلما لانه لا وجه الى ابطال الكتابة
لنفوذها بدليل منفذ وهو القضا بلحاقه فجعل الوارث الذي هو خلفه
كالوكيل من جهته وحقوق العقد فيه ترجع الى الموكل والولاء لمن يقع
العتق عنه نظيره المكاتب اذا كاتب عبده ثم عجز وفسخت الكتابة الاولى تبقى الثانية
على حالها ويكون بدل الكتابة والولاء لمولاه فان قلت المكاتب
لا يقبل الانتقال فكيف انتقل الى المرتد الذي اسلم قلت
قالوا هذا ليس بانتقال وانما هو سقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الاصل
انتهى مرتد قتل رجلا خطا فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام خاصة
وهذا عند ابي حنيفة وقالا الدية فيما اكتسبه في حالة الاسلام والردة
جميعا لان العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة وماله
عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا لنفوذ تصرفاته في الحالين
ولهذا لا يجري الارث في الكل عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة الردة
لتوقف تصرفه فيها ولهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فيئا قطعت
يده عمدا فارتد والعياذ بالله تعالى ومات منه او لحق فجاء مسلما فمات
منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته بيان الحكم
في مسئلتين الاولى اذا قطعت يد المسلم عمدا ثم ارتد المقطوعة يده ثم سرى
القطع الى النفس والحكم فيهما ضمان دية. الثانية اذا لحق المقطوع يده
بدار الحرب ثم عاد مسلما ثم سرى القطع الى النفس والحكم فيها ضمان
دية اليد فقط ولا يضمن القاطع بالسراية الى النفس شيئا اما في
الاولى فلان السراية تحللت بما غير معصوم فاهدرت بخلاف ما اذا

لبقية

قطع يد المرتد ثم اسلم فمات من ذلك فانه لا يضمن شيا لان الهدار لا يلحقه الاعتبار
اما المعتبر قد يهدر بالابرا او بالاعتاق او بالبيع كما لو قطع يد عبد ثم باعه مولاه
ثم رد عليه بالعيب ثم مات العبد من القطع فان الجاني لا يضمن للبائع ضمان
النفس فكذا يهدر بالردة • واما الثانية فقال في الهداية معناه
اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت يقطع السراية واسلامه
حيا حادثة في التقدير فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى
عاد مسلما فهو على اطلاقه الاتي في الاثنية على الصحيح فعند محمد يجب الدية
وعندهما دية قيد بقوله عمدا ليكون ضمانه دية الكل في ماله لانه لو
كان خطا فهو على العاقلة كما في البحر معزيا الى الولوالجية **وان اسلم ههنا
فمات ضمن كلها** اي ان لم يلحق واسلم في دار الحرب يسلام ضمن الدية
كاملة عندهما • وقال محمد النصف لان اعتراض الردة اهدر السراية
فلا تنقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد مرتد فاسلم ولهما ان الجناية
وردت على محل معصوم وتمت فيه فيجب ضمان النفس كما اذا لم يتخلل الردة
وهذا لانه لا معتبر لقيام العصمة في حال بقاء الجناية وانما المعتبر قيامها
في حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وحالة البقا بمعزل من ذلك
فصار كقيام الملك في حال بقاء اليمين قيد بكونه المقطوع هو المرتد لانه
لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى
القطع الى النفس فان كان القطع عمدا فلا شيء على احد لفوات محل
القصاص وان كان خطا وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع في ثلاث
سنين من يوم قضا القاضي عليهم كذا في الخانية لان حين القطع كان
مسلما وتبين ان الجناية قتل بخلاف ما اذا قطعها وهو مرتد فانه لا شيء
على العاقلة لان المرتد لا عاقلة له واشار باضافة الضمان اليه الى
انه في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقله فلو كان القطع خطا وجبت
الدية على العاقلة كذا في الولوالجية **ولو ارتد مكاتب ولحق بدار
الحرب فاخذ بماله** فابى ان يسلم **وقتل فبدل مكاتبته لمولاه وما بقي** من ماله
لوارثه لان المكاتب يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر في
الكتابة فكذا اكسابه **فان قلت** اذا ثبت كتابته حكم
بحريته في اخر جزء من حياته فيتبين ان كسبه كسب مرتد حر فيكون فيئا
عند **قلت** اجيب عنه بان الحكم بحريته انما هو في الحقوق

المستحقة

المستحقة بالكتابة وهي حريته نفسه واولاده وملك كسبه رقبة وفيما عدا ذلك
من الاحكام يعتبر عبدا • الا ترى انه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان الوصية
ليست من الحقوق المستحقة بالكتابة فكذا كسبه لا يكون فيئا • ولا يجعل
حرا في حقه انتهى • وقوله بدل مكاتبته اولى من قول الكنز مكاتبته لان المكاتبة
التكاتب وان كاتبت عبدك على نفسه بثمنه فاذا اداه عتق كما في القاموس
فاطلاقه المكاتبة على البدل مجاز والله تعالى اعلم **زوجان ارتدا ولحقا**
بدار الحرب وحبلت فيه **فولدت ولدا وولد له ولد فظهر عليهم**
اي الزوجين والولد وولد الولد جميعا **فالولدان فيء** اي يكونان رقيقين
لان المرتدة تسترق والولد يتبع الام وكذا ولد الولد **والولد الاول
يجبر على الاسلام** اي الولد **الثاني** وهو ولد الولد وانما لم يجبر ولد الولد
لانه اما بالتبعية لجده او لابيه لا سبيل الى الاول مع وجود ابيه ولا الى
الثاني لانه ردة ابيه كانت تبعا والتبع لا يتبع خصوصا واصل التبعية
ثابتة على خلاف القياس لانه لم يرتد حقيقة ولذا يجبر بالجبر لا بالقتل
بخلاف ابيه وان لم يتبع الجد يسترق ويوضع عليه الجزية او تقتل لان
حكمه حينئذ حكم سائر اهل الحرب اذا اسروا واما الجد فيقتل لا محالة لانه
المرتد بالاصالة او يسلم كذا في فتح القدير وتقييدنا الحبل بكونه في دار
الحرب تبعا لما في الهداية وقع اتفاقا لبقاء حكم ما اذا حبلت في دار
الاسلام بالاولى لانه اذا اجبر على الاسلام مع بعده عنه ببعده عن دار
مع كونه اقرب اليه اولى كما في النهاية **واذا مات مسلم عن امراة حامل
فارتدت** المراة **ولحقت بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليهم** اي على
اهل تلك الدار **فانه لا يسترق ويرث اباه** لانه مسلم **ولو لم تكن ولدته
حتى سبيت ثم ولدته في دار الاسلام فهو مسلم** تبعا لابيه **مرقوق** تبعا لامه
ولا يرث اباه لان الرق من اسباب الحرمان كذا في البحر معزيا الى البدائع
واذا ارتد صبي عاقل قيد بالعقل لان ارتداد الصبي الذي لا يعقل غير
صحيح كاسلامه لان اقراره لا يدل على تغيير العقيدة وكذا المجنون والسكران
الذي لا يعقل وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح **صح** ارتداده
كاسلامه فانه صحيح اذا كان عاقلا والمراد بالصبي العاقل المميز وهو من
بلغ سبع سنين فكانوا ثبوتها لانه روي ان النبي عليه الصلاة والسلام
عرض الاسلام على علي رضي الله تعالى عنه وهو ابن سبع فاجابه اليه

وذكر الطرسوسي في كتابه انفع الوسائل ان اسلام الصبي العاقل وانه يصح ثم قال
قول اصحابنا اسلام الصبي الذي لا يعقل والعاقل هل هو مقدر بهذا العقل
بمدة من العمر ام لم ار احدا قدره بمدة واما الذي ذكروه فيه ما نقل الشيخ جلال
الدين الخبازي في الحاشية فقال قوله الصبي الذي لا يعقل ان يعرف ان الاسلام
سبب للنجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر قال في جامع السرخسي فاذا
اسلم صح انتهى . وفي المجتبى معلما لعلامة نشيخ لا يصح اسلام الصبي حتى يعلم
ان كلمة الاسلام هي كلمة التوحيد وانه واحد بحيث يخرج من الباطل الى دين الحق
وان ما تقوله النصارى باطل . وفي روضة الناطفي من يعقل البيع والشرا
فاسلامه اسلام وان كان صغيرا ثم علم لعلامة سس وقال يعني كونه يعقل
الاسلام انه يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والطاهر
ان بعضهم انما لم يكتف هنا بما ذكروه في باب الحضانة من ان المراد بالمميز
من بلغ من العمر سبعا فصاعدا والله تعالى اعلم . ثم فرع على صحة اسلام
الصبي العاقل فقال **فلا يرث ابويه الكافرين** لان المسلم لا يرث للكافر
ويجبر عليه اي على الاسلام وهذا تفريع على صحة ردته وقد تقدم انه لا يقتل
لوجود الشبهة في صحة ردته **والعاقل المميز وقيل الذي يعقل ان الاسلام
سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر** وقد تقدم
الكلام عليه مستوفيا والله تعالى اعلم . وفي المجتبى ولو وصف الاسلام لغلام
الكافر فقال اما على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه فهم ما قاله قال لا اصف
الاسلام فان وصف فهو مسلم والا فلا . وعن الشيخ الجليل اذا اتى بكلمة
الشهادة وهو يعلم انه الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعلم تفسيرها علة
ولا يشترط في معرفة النبي صلى الله عليه وسلم معرفة اسم ابيه واسم جده بل
يكتفي بمعرفة اسمه انتهى .

هذا باب في بيان احكام البغاة

تقدم احكام قتال الكفار ثم اعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة
جمع الباغي كالقضاة جمع القاضي من البغي وهو التعدي وكل مجاوزة وافراط
على المقدار الذي هو حد للشيء فهو بغي كذا في الصحاح . وفي فتح القدير
والبغي في اللغة الطلب بغيت كذا اي طلبته . قال تعالى حكاية ذلك ما كنا
نبغي ثم اشتهر في العرف في طلب ما لا يحل من الجور والظلم انتهى . وفي القاموس

والباغي الطالب ج بغاة وبغيات وبغت الامة تبغي بغيا وباغت مباغاة وبغا
فهي بغو وبغوة وبغو عمرت بغيا علا وظلم وعدل عن الحق واستطال وكذب وفيه
باغية خارجة عن طاعة الامام العادل انتهى . وفي عرف الفقهاء **هم الخارجون
على الامام الحق بغير حق** اعلم ان الخارجين عن طاعة الامام العادل ثلاثة قطاع الطريق
وقد علم حكمهم وخوارج وبغاة وفرق بينهما في فتح القدير ان الخوارج قوم لهم منعة
وحمية خرجوا عليه بتاويل يرون انه باطل كفر او معصية توجب قتاله
بتاويلهم يستحلون دماء المسلمين واموالهم ويسبون نساءهم ويكفرون اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وحكمهم عند جمهور الفقهاء والمحدثين حكم البغاة
وذهب بعض المحدثين الى كفرهم . قال ابن المنذر لا اعلم احدا وافق اهل
الحديث على تكفيرهم وهذا يقتضي نقل اجماع الفقهاء . وذكر في المحيط ان
بعض الفقهاء لا يكفر احدا من اهل البدع وبعضهم يكفرون اهل البدع وهو من
خالف ببدعته دليلا قطعيا ونسبه الى اهل السنة والنقل الاول اثبت
نعم يقع في كلام اهل المذاهب تكفير كثير لكن ليس من كلام الفقهاء الذين هم
المجتهدون بل من غيرهم ولا عبرة بغير الفقهاء والمنقول عن المجتهدين ما ذكرنا
وابن المنذر اعرف بنقل مذاهب المجتهدين وما ذكره محمد بن الحسن من حديث
الحضرمي يدل على تكفير الخوارج واما البغاة فقوم مسلمون خرجوا على الامام
العدل ولم يستبيحوا ما استباحه الخوارج من دماء المسلمين وسبي ذراريهم
انتهى . مما وقع في بعض المعتبرات من تفسير البغاة بالخوارج فيه قصور

فان قلت لم لا يجب الجزم بتكفير الخوارج لاستحلالهم
الدماء والاموال **قلت** انما لم نقل بكفرهم لصدور ذلك منهم
عن تاويل وان كان باطلا بخلاف المستحل بلا تاويل والله تعالى اعلم والامامة
استحقاق تصرف عام على المسلمين كذا عرفه الكمال في مسايرته ومحل الكلام
على ذلك الكتب الكلامية **والامام يصير اماما بالمبايعة معه
من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه في رعيته خوفا من
قهره وجبروته فان بايع الناس** الامام **ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه**
عن قهرهم **لا يصير اماما فاذا صار اماما فجار** ان كان **له قهر وغلبة** لانه
لو كان ينعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد **والا** اي وان لم يكن
له قهر وغلبة **ينعزل** لانه حينئذ يكون مفيدا صرح به في الخانية من كتاب
السير . وفي المسايرة وشرحها وتثبت عقد الامامة لواحد من اثنين اما

لا ينعزل صح

باستخلاف الخليفة اياه كما فعل ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنه حيث
استخلف عمر رضي الله تعالى عنه واجماع الصحابة على خلافته فقد في ذلك اجماع على
صحة الاستخلاف واما بيعة من تعتبر بيعته من اهل الحل والعقد ولا تشترط
بيعة جميعهم ولا عدد محدد بل يكفي بيعة جماعة من العلماء وجماعة من اهل
الراي والتدبير . وعند الشيخ ابي الحسن الاشعري رحمه الله تعالى يكفي
الواحد من العلماء المشهورين من اولي الراي فاذا بايع انعقدت بشرط
كونه اي عقد البيعة منه بمشهد شهود لدفع الانكار ان وقع انتهى فاذا
خرج جماعة مسلمون عن طاعته اي طاعة الامام ولم يقيده بالعادل
تبعا لما في الكنز وغيره من المتون وقيده في فتح القدير بان يكون الناس في
امان الطرقات وغلبوا على بلد دعاهم اليه اي الى طاعته وكشف شبهتهم
بان يسالهم عن سبب خروجهم فان كان لظلم منه ازاله وان قالوا الحق معنا
والولاية لنا فهم بغاة لان عليا رضي الله تعالى عنه فعل ذلك باهل
حروراء قبل قتالهم ولانه اهون الامرين ولعل الشر يندفع به فيبدا به
استحبابا لا وجوبا فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود
الى الجماعة لم يكن عليهم شيء لانهم علموا ما يقاتلون عليه فحالهم كالمرتدين
واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة كذا في العناية فان تحيزوا اي اتخذوا
حيزا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا وهو اختيار لما نقله خواهر
زاده عن اصحابنا انا نبدؤهم قبل ان يبدؤونا لان الحكم يدار على الدليل
وهو الاجتماع والامتناع . ونقل القدوري انه لا يبدؤهم حتى
يبدؤوه فان بدؤوه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وظاهر كلامهم ان المذهب الاول
ومن دعاه الامام الى ذلك افترض عليه اجابته لو قادرا
اي يجب على من دعاه الامام الى قتالهم ان يجيب ولا يسعه التخلف اذا
كان له غنى وقدرة لان طاعة الامام فيما ليس بمعصية فرض فكيف
فيما هو طاعة وما عن ابي حنيفة من الاعتزال في الفتنة ولزوم البيت
محمول على ما اذا لم يدعه اما اذا دعاه الامام فالاجابة فرض انتهى كذا في البحر
نقلا عن البدائع ولو طلبوا الموادعة اجيبوا اليها ان كانت
الموادعة خيرا للمسلمين والا اي وان لم تكن الموادعة خيرا للمسلمين لا يجيبوا
اليها . قال في البحر معزيا الى المحيط طلب اهل البغي الموادعة اجيبوا اليها
ان كان خيرا للمسلمين كما في اهل الحرب ولا يؤخذ منهم شيء فلو اخذنا

منهم رهونا واخذوا منا رهونا ثم غدروا بنا وقتلوا رهوننا لا ينبغي
لنا ان نقتل رهونهم لانهم صاروا امنين في ايدينا وشرطا بلحقة
دمهم باطل ولكنهم يحبسون الى ان يهلك اهل البغي او يتوبوا وكذلك
اهل الشرك اذا فعلوا برهوننا ذلك لا نفعل برهونهم فيجبرون على الاسلام
او يصيرون ذمة لنا وفي الهداية واذا بلغه انهم يشترون السلاح ويتاهبون
للقتال ينبغي ان ياخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة دفعا
للشر بقدر الامكان انتهى ولو لهم فئة اجهز على جريحهم بقتله اي الاجهاز على الجريح
اي اتمام قتله كذا في شرح الوقاية . وفي القاموس والفئة الطائفة والجمع
فئون وفئات وجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم
عليه وموت مجهز وجهيز سريع انتهى واتبع موليهم على البناء للمفعول
للقتل والاسر وموليهم بالنصب مفعول ثان والا اي وان لم يكن فئة لا
يفعل ذلك لدفع شرهم في الاول ولكيلا يلحقوا بهم ولاندفاع الشر دونه
في الثاني والامام بالخيار في اسيرهم ان شاء قتله وان شاء حبسه لاندفاع
شره به ذكره في البحر وعزاه الى البدائع . وفي السراج الوهاج قال
في الكرخي اذا كانت لهم فئة يلجاون اليها فان اهل العدل ينبغي لهم ان يقتلوا
مدبرهم ويجهزوا على جريحهم ويقتلوا اسيرهم لان الواجب ان يقاتلوا
حتى يزول بغيهم ثم قال واما الاسير فان راى الامام ان يقتله قتله
وان راى ان يخلي عنه فعل لان عليا رضي الله تعالى عنه كان اذا اخذ اسيرا
استحلفه ان لا يعين عليه وخلاه وان راى الامام ان يحبس الاسير
حتى يتوب اهل البغي فعل فاذا تاب اهل البغي وفي يده منهم اسارى
فله ان يحبسهم حتى يحدثوا توبة ثم يخلي سبيلهم . قال محمد في الاصل
الامام اذا اخذ رجلا منهم حرا كان او عبدا كان يقاتل وعسكر اهل البغي
على حالة قتل ولو كان عبدا يقاتل وعسكر اهل البغي على حالة قتل ولو
كان عبدا يخدم مولاه ولم يكن يقاتل حبس حتى لا يبقى من اهل البغي احد
انتهى مع بعض اختصار ونقاتلهم اي نقاتل اهل البغي بالمنجنيق
والاغراق وغير ذلك كاهل الحرب وما لا يجوز قتله من النساء والصبيان والشيوخ
والعميان لا يجوز قتله منهم اي من البغاة الا اذا قاتلوا فيقتلوا
حال القتال وبعد الفراغ الا الصبيان والمجانين ولا يجوز للعادل
ان يبتدئ بقتل محرمه من اهل البغي مباشرة الا اذا اراد قتله فله

من اهل الحرب صح

ان يدفعه ولو بقتله وله ان يتسبب ليقتله غيره كعقر دابته بخلاف اهل الحرب
فان له ان يقتل محرمه منهم مباشرة الا الوالدين كذا في كثير من المعتبرات
ولم تسب لهم ذرية لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا يقتل اسير ولا
يكشف ستر ولا يؤخذ مال وهو القدوة في هذا الباب وقوله في الاسير
مؤول بما اذا لم يكن لهم فئة اما اذا كانت لهم فئة يقتل الامام الاسير ان
شاء وان شاء حبسه نقله في السراج الوهاج وقد اسلفناه سابقا ومعنى
لا يكشف ستر لا تسبى نساؤهم ويحبس اموالهم الى ظهور توبتهم لما
تقدم من قول علي رضي الله تعالى عنه ولا يؤخذ مال وما اطلق في المال فشمل
العبيد ولذا قالوا ان العبد المأسور من اهل البغي ان كان قاتل مع مولاه
يجوز قتله وان كان يخدم مولاه لا يجوز قتله ولكن يحبس حتى يتوب واما
الكراع فظاهر المتون انه يحبس لكن المنقول في الهداية انه لا يمسك
وانما يباع ويحفظ ثمنه لمالكه لانه انفع له وبه صرح في السراج الوهاج
ثم قال وهذا اذا لم يكن بالمسلمين اليه حاجة انتهى ونقاتل بسلاحهم وخيلهم
عند الحاجة لان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه
بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ان يفعل ذلك
في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى والمعنى فيه الحاق الضرر
الادنى لدفع الاعلى ولا ينتفع بغيرهما اي بغير الخيل والسلاح من اموالهم
مطلقا اي لا عند الحاجة ولا عند عدمها كذا في كثير من الكتب المعتمدة
وممن صرح به صاحب السراج الوهاج حيث قال بعدان ذكر شيئا مما قررنا
قال في الكرخي اذا ظهر اهل العدل على ما في يد عسكر اهل البغي
من سلاح وكراع وللخوارج فئة فلا باس ان يقسم ذلك على اهل العدل
ليستعينوا به على قتال البغاة فاذا وضعت الحرب اوزارها رد ذلك
على اهله لان مالهم لا يملك بالغلبة وانما بمنعونه حتى يستعينوا به على
اهل العدل فاذا زال بغيهم رده عليهم وما سوى السلاح والكراع من
المتاع والذي به منفعة فلا يجوز قسمته حتى اذا وضعت الحرب اوزارها
وتابوا رده عليهم لان مالهم لا يجوز ان يغنم بدلالة ما روي ان عليا
رضي الله تعالى عنه قال في اهل البصرة لا يغنم لهم مال ولا يسبى لهم ذرية
انتهى كلامه ولو قال الباغي تبت والقى سلاحه من يده كف عنه لان
توبة الباغي بمنزلة الاسلام من الحربي في افادة العصمة والحرمة ولو قال

كف عني لانظر في امري لعلي اتوب والقى السلاح كف عنه ولو قال
انا على دينك ومعه السلاح لا اي لم يكف عنه لان وجود السلاح
معه قرينة دالة على بقائه على ما هو عليه من البغي فلم تحصل التوبة كذا في البحر معزيا
الى المحيط وذكر ذلك في فتح القدير ثم قال وما لم يلق السلاح في صورة
من الصور كان له قتله ومتى القاه كف عنه بخلاف الحربي لا يلزم الكف عنه بالقا
السلاح ولو قتله باغ مثله وظهر عليهم فلا شيء فيه لان لا ولاية
لامام العدل على القتل فلم يتعقد موجبا كالقتل في دار الحرب فلا قصاص ولا
دية كما يفيده وقوع النكرة وهي شيء في سياق النفي وهو بعمومه يفيد ولك
عدم الاثم في هذا القتل وهو ظاهر كلام المحقق ابن الهمام في فتح القدير
فانه علل بانه قتل نفسا يباح قتلها • الا ترى ان العادل اذا قتله لا يجب
عليه شيء فلما كان مباح القتل لم يجب به شيء انتهى • وفي السراج الوهاج
ان قتلى اهل العدل شهداء يصنع بهم ما يصنع بالشهداء يدفنون بثيابهم
ولا يغسلون ويصلى عليهم • واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ويدفنون
وهو الصحيح لان عليا كرم الله وجهه لم يصل على قتلى الخوارج وذلك بحضرة
الصحابة رضي الله تعالى عنهم من غير خلاف انتهى مع بعض اختصار ونحوه
في البحر معزيا الى البدائع مع زيادة ويكفنون والله تعالى اعلم ويكره تعليق رؤسهم
في الافاق وكذا رؤس اهل الحرب لانها مثلة كذا في البحر نقلا عن البدائع وله
في السراج الوهاج مع زيادة انه لم ير • وعن علي رضي الله عنه انه صنع ذلك
في حربه ولا امر بحمل راس • وقد روي ان راسا حمل الى ابي بكر رضي الله تعالى
عنه فانكر حمله فقالوا ان فارسا يفعلون ذلك فقال لا تتشبهوا بفارس
والروم • وقد قال اصحابنا ان حمل الراس اذا كان فيه غيظ لهم فلا باس فيه
لان ابن مسعود رضي الله تعالى عنه حمل راس ابي جهل الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم انتهى • وفي فتح القدير وجوزه بعض المتأخرين اذا كان
فيه طمانينة قلوب اهل العدل وكسر شوكتهم انتهى ولو غلبوا على
مصر فقتل مصري مثله عمدا فظهر على المصر قتل به ان لم يجر على اهل المصر
احكامهم اي احكام البغاة وازعجوا من المصر قبل ذلك لانه حينئذ لم
تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء احكامهم تنقطع فلا يجب القصاص
ويظهر من ذلك انه لا بد من هذين القيدين كما نص عليه كثير من المحققين
وقد اخل صاحب الكنز بهما وان قتل عادل باغيا او رثه مطلقا وبالعكس

وهو ان يقتل باغ عادلا اذا قال الباغي قتلته وانا اعلم اني على باطل لا
اي لا يرثه لانه اتلف بغير تأويل فاسد والفاسد منه ملحق بالصحيح اذا ضمت
اليه المنعة في حق الدفع كما في منعة اهل الحرب وتأويلهم. والحاصل
ان المسئلة رباعية لان الجاني والمجني عليه اما ان يكونا عادلين او باغيين
او مختلفين فان كانا باغيين فقد بينه بقوله وان قتل باغ مثله وان كانا مختلفين
فقد بينه بقوله وان قتل عادل باغيا او قتله باغ وان كانا عادلين فان
كانا في معسكر اهل البغي فلا قصاص لان دار البغي كدار الحرب وان كانا في
مصر فيها البغاة لكن لم تجر احكامهم فيها فقد بينه بقوله وان غلبوا على مصر

فائدة حكم قضاتهم قال في البدائع لو ولوا قاضيا فان
كان باغيا وقضى بقضايا ثم رفعت الى اهل العدل لا ينفذها لانه لا يعلم كونها
حقا لانهم يستحلون دماءنا واموالنا ولو كتب القاضي الباغي الى القاضي
العادل كتابا فان علم انه قضى بشهادة اهل العدل نفذه والا فلا وان كان
قاضيهم عادلا نفذنا قضاءه لصحة توليته والظاهر ان قضاءه على رأي اهل
العدل كذا في فتح القدير ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة ان علم لانه
اعانة على المعصية وقيد بعلمه لانه اذا لم يعلم انه منهم لا يكره البيع لان الغلبة
في الامصار لاهل الصلاح وظاهر كلامهم ان الكراهة تحريمية لتعليلهم المسئلة
بان ذلك اعانة على معصية وبيع ما يتخذ منه كالحديد اي لا يكره بيع
ما يتخذ السلاح منه كالحديد ونحوه لانه لا يصير سلاحا الا بالصنعة نظيره
بيع المزامير يكره بيع ما يتخذ منه المزامير وهو القصب والخشب وكذا
بيع الخمر باطل ولا يبطل بيع ما يتخذ منه وهو العنب كذا في البحر نقلا
عن البدائع ونحوه في السراج الوهاج. وذكر الزيلعي ان بيع الحديد
لا يجوز من اهل الحرب ويجوز من اهل البغي والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون
لعمله سلاحا لان فسادهم على شرف الزوال بخلاف اهل الحرب انتهى.
قال شيخنا وقد استفيد من كلامهم هنا ان ما قامت المعصية بعينه يكره
بيعه وما لا فلا ولذا قال الشارحون الزيلعي انه لا يكره بيع الجارية المغنية
والكبش النطوح والديك المقاتل والحمامة الطيارة انتهى. وذكر الزيلعي
من الحظر والاباحة انه لا يكره بيع جارية لمن لا يستبرئها او يأتيها من دبرها
او بيع غلام من لوطي انتهى. وفي الخانية من البيوع ويكره بيع الامرد
من فاسق يعلم انه يعصي به لانه اعانة على المعصية انتهى. واطلق في الهل

القنية

القنية تشمل البغاة وقطاع الطريق واللصوص كما في البحر.

هذا كتاب اللقيط
في بيان احكام

عقب اللقيط واللقطة الجهاد لما فيهما من كون النفوس والاموال بصيرة
عرضة للفوات وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس والمتعلق
به مقدم على المتعلق بالمال اللقيط لغة ما يلقط اي يرفع من الارض
فعيل بمعنى مفعول سمي به الولد المطروح خوفا من العيلة او من تهمة الزنى
به باعتبار ماله لانه يؤل الى ان يلتقط في العادة كالقتيل في قوله
عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو في الشريعة
اسم لحي مولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه
اثم ومحرزه غانم التقاطه فرض كفاية ان غلب على ظنه هلاكه لو لم يرفعه
بان وجده في مفازة ونحوها من المهالك صيانة له ودفعا للهلاك عنه
كمن رأى اعمى يقع في البئر افترض عليه حفظه من الوقوع وانما افترض على
الكفاية لحصول المقصود بالبعض وهو صيانته ويتعين ان لم يعلم به
غيره كذا قرره صاحب البحر. وقد صرح الكمال في فتح القدير بانه اذا
غلب على الظن ضياعه او هلاكه كان فرضا وهو المراد بالوجوب باصطلا
لازمة الحكم وهو الزام التقاطه اذا خيف هلاكه مجمع عليه والثابت
الزامه بقطعي فرض انتهى والا اي وان لم يغلب على ظنه هلاكه فمندوب
لما فيه من احيائه وهو من افضل الاعمال وهو اي اللقيط حر الا بحجة رقه
لان الاصل في بني آدم الحرية وكذا الدار دار الاحرار ولان الحكم للغالب
فتترتب عليه احكام الاحرار من اهلية الشهادة والاعتاق ولو ابعد وحد
قاذفه وغير ذلك من احكام الاحرار الا انه لا يحد قاذفه لان احصان
المقذوف شرط ولم يعرف احصانه واذا اقام بينة انه عبده قبلت
وكان عبده **فان قلت** كيف يكون البينة حجة من غير
خصم **قلت** لان الملتقط خصم لانه احق بحفظه لثبوت يده عليه
فلا تزول الا ببينة هنا وانما قيدنا بقولنا هنا كيلا ينتقض بما اذا ادعى
خارج نسبه فانه تزول يده بلا بينة على الاوجه **فان قلت**
ما الفرق بينهما **قلت** الفرق بينهما ان اليد اعتبرت لمنفعة
الولد وفي دعوى النسب منفعة تفوق المنفعة التي اوجبت اعتبار

يد الملتقط فتمل الحصول لما يفوت المقصود من اعتبارها وهنا ليس دعوى العبدية
كذلك بل هو مما يضره لتبديل المالكية بالمملوكية فلا تقبل الا ببينة انتهى .
ويشترط في قبولها اسلامهم لانه مسلم بالدار وباليد فلا يحكم عليه بشهادة
الكفار الا اذا اعتبر كافرا لوجوده في موضع اهل الذمة على ما سياتي بيانه
قيد بالحجة ومنها البينة لانه لا يرق باقراره لمدعيه فلو صدقه اللقيط قبل البلوغ
لا يسمع تصديقه لانه يضره بنفسه بعد الحكم بالحرية بخلاف ما اذا كان صغيرا في
يد رجل فادعى انه عبده وصدقه الغلام فانه يكون عبدا له وان لم يدرك
لانه لم يعرف الا في يده وان رده لا يصح لقيام يده من وجه وان بلغ فاقر انه عبد
فلان وفلان يدعيه ان كان قبل ان يقضى عليه بما لا يقضى به الا على الاحرار
كالحد الكامل ونحوه صح اقراره وصار عبدا لانه غير متهم فيه وان كان بعد القضاء
بنحو ذلك لا يقبل ولا يصير به عبدا لان فيه ابطال حكم الحاكم ولانه مكذب في ذلك
شرعا كما لو كذبه الذي اقر له بالرق ولو كان اللقيط امراة فاقرت بالرق
بعد ما كبرت وكان زوجها قد تزوج صح وكانت امة للمقر له ولا تصدق في ابطال
النكاح لان الرق لا ينافي النكاح ابتداء ولا بقاء فليس من ضرورة الحكم برقها
انتفاء النكاح وان بلغ فتزوج امراة ثم اقر انه عبد لفلان والامراته عليه
صداق فصدقه فهو لازم عليه لا يصدق في ابطاله لانه دين ظهر وجوبه فهو متهم
في اقراره وكذا اذا استدان دينا او بايع انسانا او كفل كفالة او وهب او
تصدق وسلم او دبر او كاتب واعتق ثم اقر انه عبد فلان فلا يصدق في
ابطال شيء من ذلك لانه متهم كذا في فتح القدير **وما يحتاج اليه** من
نفقة وكسوة وسكنى **في بيت المال** وهو مروي عن عمر وعلي رضي الله تعالى
عنهما لانه مسلم عاجز عن الكسب ولا مال له ولا قرابة اشبه المقعد الذي
لا مال له ولا قرابة **وان كان له مال فهو ماله** فانها في بيت المال لان الغرم
بالغنم والخراج بالضمان فلو وجد اللقيط قتيلا في محلة كان على اهل تلك
المحلة ديته لبيت المال ولو قتله عمدا فالخيار الى الامام بين القتل
والصلح على الدية وليس له العفو . وقال ابو يوسف تجب الدية
في ماله لا القتل كذا في الخانية وولاية السلطان في ماله ونفسه لكون
السلطان ولي من لا ولي له فيزوجه ويتصرف في ماله دون الملتقط . وفي
الظهيرية لو جعل الامام ولاء اللقيط للملتقط جاز لانه قضى في فصل مجتهد
فيه **وليس لاحد اخذه منه قهرا** اي لا يملك احد ان ياخذ اللقيط من الملتقط

بغير رضاه لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده عليه فيشمل الامام الاعظم فلا ياخذه منه
بالولاية العامة الا بسبب يوجب ذلك كذا في فتح القدير وقيد بالقهر لانه
لو دفعه الى غيره باختياره جاز وليس له ان ياخذه من الثاني لانه ابطل حقه بنفسه
عن اختيار **فلو اخذه احد** من الملتقط قهرا **او خاصمه الاول فيه يرد اليه** اي
رد الى الاول كذا في الخانية وفيها ان للملتقط ان ينقله الى حيث شاء انتهى .
ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا في كونه عند احدهما **قضي به للمسلم** لانه
محكوم له بالاسلام وكان المسلم اولى بحفظه ولانه يعلمه احكام الاسلام بخلاف
الكافر انتهى كذا في فتح القدير وهو يفيد كما قال شيخنا ان الملتقط اذا
كان متعددا فان امكن الترجيح يختص به الراجح ولم ار حكم ما اذا استويا
وينبغي ان يكون الراي فيه الى القاضي انتهى **ويثبت نسبه** اي نسب اللقيط
من واحد ومن اثنين فيكون ولدا لهما كما في ولد الجارية المشتركة **ولو ادعته
امراة ذات زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او قامت البينة
صحت** دعواها **والا** بان لم يوجد شيء مما ذكر **لا** تصح الدعوى اعلم ان المراة اذا
ادعت لم تصدق لما فيه من تحميل النسب على الغير الا ان تكون ذات زوج فيصدقها
او تبرهن على انه ولدها ولهذا صرح في النقد شرح الهداية للكمال فلا تغتر
بقول الهداية وان ادعى مدع انه ابنه فالقول قوله فانه يشمل المراة ومفهوم
اطلاقه في محل التقييد كما علمته **وان لم يكن لها زوج فلا بد من شهادة رجلين**
وبه صرح في الخانية حيث قال ولو ادعت امراة اللقيط انه ابنها قال لا يقبل
قولها الا بشهادة امراة اراد به امراة لها زوج فادعت المراة انه ابنها من الزوج
وانكر الزوج الولادة فان الولادة لا تثبت بشهادة القابلة وان لم يكن لها
زوج فقالت لصغير هو ابني لا يثبت النسب الا بشهادة رجلين وان ادعى
رجل اللقيط انه ابنه يقبل قوله من غير بينة لان في قبول قول الرجل دفعه
عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المراة فلا يقبل قولها الا ببينة ولو
اقامت امراة رجلا وامراتين على الولادة يثبت النسب منها لانها لو اقامت
امراة واحدة بان شهدت القابلة انها ولدته تثبت النسب منها انتهى .
ولو ادعته امراتان واقامت احداهما البينة فهي [?] من الاخرى **وان اقامتا
البينة جميعا فهو** اي اللقيط **ابنهما** عند ابي حنيفة رحمه الله . وفي رواية
ابي سليمان لا يكون ابن واحدة منهما الا ان تقيم كل واحدة منهما رجلين او
رجلا وامراتين على الولادة فحينئذ يثبت النسب منهما في قول ابي حنيفة

رضي الله تعالى عنه وفي قول الثاني يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يثبت النسب من
واحدة فان قامت احداهما رجلين والاخرى امراتين يجعل ابنا للتي شهد لها
رجلان كذا في الخانية **وان وصف احدهما علامة به ووافق فهو احق به**
اي لو ادعاه اثنان خارجان معا ووصف احدهما علامة في جسده فطابق فهو
اولى به من الاخر الا ان يقيم الاخر البينة فيقدم على ذي العلامة او كان مسلما
وذو العلامة ذميا ولو اقاما البينة واحدهما ذمي كان ابنا للمسلم ولو لم
يصف احدهما علامة كان ابنهما لاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى
وتمامه في فتح القدير • وفي البحر معزيا الى الخانية اذا ادعى اللقيط
رجلان ادعى احدهما انه ابنه والاخر انه ابنته فاذا هو خنثى فان كان مشكلا
قضي به بينهما وان لم يكن مشكلا حكم به لمن ادعى انه ابنه انتهى • وفيها عن القدوري
لو شهد للمسلم ذميان وللذمي مسلمان تقضى به للمسلم **ويثبت نسبه من
ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة** اي يثبت نسبه من ذمي عند
عدم دعوى مسلم ويكون اللقيط مسلما ان لم يكن في مكان اهل الذمة وهذا
استحسان لان دعواه تتضمن النسب وهو نافع للصغير وابطال الاسلام
الثابت بالدار وهو يضره فصحت دعوته فيما ينفعه دون ما يضره والمراد
من مكان اهل الذمة قرية من قراهم او بيعة او كنيسة • قال في الهداية
الجواب فيما اذا كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما
في هذا المكان او ذميا في مكان المسلمين اختلفت الرواية فيه ففي كتاب
اللقيط اعتبر المكان لسبقه • وفي كتاب الدعوى في بعض النسخ اعتبره
الواجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد الا ترى ان تبعية الابوين
فوق تبعية الدار حتى اذا سبي مع الصغير احدهما يعتبر كافرا وفي بعض
نسخه اعتبر الاسلام نظرا للصغير • وفي النهاية حاصلها على اربعة اوجه
احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فهو مسلم • ثانيها ان يجده كافر في مكانهم
فهو كافر • ثالثها ان يجده كافر في مكان المسلمين • رابعها عكسه ففيه روايتان
ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان فيهما • وفي رواية ابن سماعة العبرة للواجد
فيهما انتهى • وفي الاختيار ان ظاهر الرواية اعتبار المكان انتهى • وظاهر
الكنز وبعض المختصرات اعتباره • وفي الخانية ولو ادرك اللقيط كافرا
فان كان الملتقط وجده في مصر من امصار المسلمين فانه يحبس ويجبر على
الاسلام استحسانا وهل يقتل اذا لم يسلم في القياس يقتل • وفي الاستحسان

لا يقتل • وقال بعضهم الاستحسان والقياس في الجبر على الاسلام ولا يترك
على الكفر وهو الصحيح انتهى • وهذا ظاهر في ترجيح اعتبار المكان والله
تعالى اعلم **و** يثبت نسبه **من عبد** ادعى انه ابنه لانه لا ينفعه **وهو**
اي اللقيط **حر** لان المملوك قد تلد له الحرة فلا تبطل الحرية الظاهرة
بالشك **ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من امراته الحرة والاخر من امته**
فالذي يدعيه من الحرة اولى لكونه اكثر اثباتا لكونه يثبت جميع احكام
النسب ولو كانت الامة سرية له لانه يثبت الاحكام من جانب والاخر من
جانبين فكان اولى كذا في تبيين الكنز **وان وجد معه مال فهو له** اعتبارا
للظاهر **فان قلت** الظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق فلو
ثبت الملك للقيط بهذا الظاهر كان الظاهر مثبتا **قلت**
اجيب عنه بانه يدفع بهذا الظاهر دعوى الغير ثم الظاهر ان يكون الاملاك
في يد الملاك وكذا الظاهر يدل على ان من وضعه معه انما وضعه لينفق
عليه انتهى **يصرفه الواجد اليه بامر القاضي** لانه مال ضائع وللقاضي ولاية
صرف مثله اليه وقيل يصرفه بغير امر القاضي لانه للقيط ظاهرا وله ولاية
الانفاق وشراء ما لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق كذا في الهداية
ولو قرر القاضي ولاءه للملتقط صح قال في شرح النظم الوهباني
لو اقر القاضي ولاءه للملتقط التقرير به صرح في البحر معزيا الى الظهيرية
قال لانه قضى في مجتهد فيه والله تعالى اعلم **ويدفعه في حرفة** لانه من باب
تثقيفه وحفظ حاله والحرفة الصنعة والتثقيف تقويم العوج بالثقاف
وهو ما تسوى به الرماح ويستعار للتاديب والتهذيب كذا في النهاية
ويقبض هبته لانه نفع محض له ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان عاقلا
وتملكه الام ووصيتها **ويختن له** فان فعل ذلك وهلك كان
ضامنا كذا في الخانية **وله نقله حيث شاء** وينبغي ان ينتقل له نقله من
مصر الى قرية او بادية ذكره في البحر **ولا ينفذ للملتقط عليه نكاح**
وبيع واجارة اما النكاح فلا نعدام سبب الولاية من القرابة والملك
والسلطنة واما تصرفه في ماله بالبيع ونحوه فبالقياس على الام واما
الاجارة ففيها روايتان في رواية القدوري له ان يؤجره • وفي رواية
الجامع الصغير انه لا يجوز ان يؤاجره كذا ذكره في الكراهية وهو
الاصح بخلاف الام فانها تملك ذلك لا ستخدام فتملك الاجارة وقد تقدم

ان الولاية عليه في ماله ونفسه للسلطان والله تعالى اعلم

هذا كتاب اللقطة

في بيان الاحكام

لا يخفى وجه مناسبته بما قبله من اللقيط لقطة اخذه من الارض فهو ملفوظ واللقطة
محركة كهمزة ما التقط وكذا في القاموس • وفي المغرب اللقطة الشيء الذي
تجده ملقى فتأخذه • قال الازهري ولم اسمع اللقطة بالسكون لغير الليث
انتهى • وقد خلا كثير من الكتب المعتمدة عن تعريفها اصطلاحا وقد عرفناها
اصطلاحا بقولنا هي رفع شيء ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك
هكذا عرفها في المحيط وجعل عدم الحافظ من شرائطها كما نقله صاحب البحر
عنه • وعرفها في التاتارخانية معزيا الى المضمرات بانها مال يوجد ولا يعرف
له مالك وليس بمباح انتهى • فخرج ما عرف مالكه فانه امانة لا لقطة
ولا حكمها التعريف وهذا لا يعرف بل يدفع الى مالكه وخرج بالقيد الاخير
مال الحربي لكن يرد عليه ما كان محرزا بمكان او حافظ فانه ليس بلقطة
ومفهوم اطلاق التعريف ويتفرع على اشتراط عدم الحافظ في كونها لقطة ما لو
اخذ الثوب من السكران الواقع النائم على الارض ليحفظه فهلك في يده
لا ضمان عليه لانه متاع ضائع كاللقطة فان كان الثوب تحت راسه او كان
دراهم في كمه فاخذها ليحفظها فهو ضامن لانه ليس بضائع لانه محفوظ
بمالكه كذا نقله في البحر عن المحيط والكلام فيها في مواضع في الالتقاط
والملتقط واللقطة اما الاول فقد ذكرناه بقولنا ندب رفعها لصاحبها
ووجب عند خوف ضياعها قال في الخلاصة فان خاف ضياعها يفترض
الرفع وان لم يخف يباح رفعها اجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر
المذهب انتهى • واقره عليه المحقق الكمال في شرح الهداية لكن في
البحر بعد حكايته لما ذكرناه نقلا عن البدائع انه مندوب الاخذ ومباحه
وحرامه • فالاول الذي يخاف عليها الضياع لو تركها لانه احياء المال المسلم
فكان مستحبا • وقال الشافعي اذا خاف الضياع وجب اخذها والا
استحب لان الترك عند الخوف تضييع والتضييع حرام وهذا غير
سديد لان الترك لا يكون تضييعا بل امتناع عن حفظ غير ملتزم وهو
ليس بتضييع كالامتناع عن قبول الوديعة والثاني الاباحة فانه
لا يخاف الضياع واما الثالث الحرمة فهو ان ياخذها لنفسه لا لصاحبها

فيكون في معنى الغصب انتهى • وهذا يشكل بما في الخلاصة وفي المحيط ما يوافق
الخلاصة فانه قال ان الاخذ مندوب ان امن على نفسه التعريف والرد على
صاحبها وان خاف الضياع فعليه ان يلتقطها صيانة لحق المسلم لان لماله حرمة
كنفسه وان كان لا يامن على نفسه فالترك اولى انتهى **قلت**
هذا هو الظاهر البين الوجه • ومن ثم عولت عليه في المختصر وقوله ان
الترك لا يكون تضييعا قد يمنع فقد صرحوا بما يفيد كونه تضييعا • قال
في الفتاوى الصيرفية حمار يأكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى اكل • قال الفقيه
بديع الدين الصحيح انه يضمن انتهى • لانه لو لم يكن تضييعا لما ضمن ولا يخفى
وقياسه ذلك على الامتناع عن قبول الوديعة غير صحيح لانها في يد مالكها
فكيف يكون بامتناعه عن قبولها مضيعا بخلاف المال المطروح الذي لا مالك
له معلوم وليس بمحرز بمكان ولا حافظ فناسب الافتراض والله تعالى اعلم
وقد صرح بما نقلناه عن الخلاصة والمبسوط صاحب الذخيرة كما نقله
صاحب شرح النظم الوهباني عنه حيث قال وفي الذخيرة اللقطة على
نوعين نوع من ذلك يفترض اخذها وهو ما اذا خاف ضياعها ونوع من ذلك
لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح اخذها اجمع عليه العلماء
رضي الله تعالى عنهم انتهى • وفي السراجية رفع اللقطة افضل ان كان
يامن على نفسه واما الثاني وهو الملتقط فلا يشترط ان يكون بالغا
لما في المجتبى التعريف الى ولي الصبي والوارث انتهى فدل على صحته واما
حرية الملتقط فلانه يشترط لان للعبد يدا صحيحة بدليل قولهم كما في البزازية
من الوديعة ليس للمالك ان ياخذ وديعة عبده ما دون ما قام بحضر
ويظهر انه من كسبه لاحتمال ان يكون وديعة الغير في يده فان برهن انه
للعبد يدفع اليه انتهى • واما اللقطة فلا فرق عندنا بين لقطة الحل
ولقطة الحرم كما افاده بقوله وصح التقاط البهيمة ولا فرق بين مكان ومكان
كما افاده بقوله لقطة ولو من الحرم فان شهد عليه بانه اخذه ليرده على
صاحبه ويكفيه في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي
وعرف في مكان وجدت فيه • وفي الجامع بان ينادي اني وجدت
لقطة فاذا ذكرها المالك ولبينها له ردها عليه وقوله عرف اشار به الى
انه اذا لم يعرف يضمن لانه عطفه على قوله اشهد وهو واجب وبتركه
يكون ضامنا فكذا بترك التعريف كما افاده في البحر لشيخنا حيث قال

عند قوله وعرف الى ان علم ان ربها لا يطلبها معطوف على اشهد قال وظاهره ان
التعريف شرط ايضا وان الاشهاد لا يكفي لنفي الضمان وهكذا اشترط في المحيط لنفي
الضمان الاشهاد والاشاعة والتعريف وحكى في الظهيرية فيه اختلافا فقال
قال الحلواني ادنى ما يكون من التعريف ان يشهد عند الاخذ ويقول اخذتها
لا ردها فان فعل ذلك ثم لم يعرفها بعد ذلك كفى ومن المشايخ من قال يعرفها
على ابواب المساجد وينادي كما انتهى وتمامه ينظر ثمة الى ان علم ان صاحبها
لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار
كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد لم يضمن لان الاخذ على هذا الوجه
ماذون فيه شرعا بل هو الافضل عند العامة وقيد بما ذكر من الاستشهاد
لانه لو اقر بانه اخذها لنفسه يضمن بالاجماع لانه اخذ مال الغير بغير اذنه
وبغير اذن الشرع ولو تصادقا على انه اخذه للمالك فلا ضمان اجماعا وبه
علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف ولو قال الملتقط اخذته
للمالك وكذبه المالك فلا ضمان اجماعا وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط
عند الاختلاف ولو قال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه
ضامن عندهما • وقال ابو يوسف لا يضمن والقول قوله لان الظاهر شاهد
له لاختياره الحسنة دون المعصية ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو
اخذ مال الغير وادعى ما يبرئه وهو الاخذ لمالكه وفيه وقع الشك فلا
يبرأ وما ذكر من الظاهر معارض بمثله لان الظاهر ان يكون المتصرف
عاملا لنفسه ورجحه في الحاوي القدسي • قال ابو يوسف حيث قال وبه
ناخذ انتهى ولو اخذت من الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة
الحرم الى ان يجيء صاحبها او كانت اللقطة قليلة او كثيرة لا فرق بينهما
فيما ذكر من التعريف وهو احتراز عما روى محمد عن ابي حنيفة انه ان كانت
اقل من عشرة عرفها اياما وان كانت عشرة فصاعدا عرفها حولا وعن رواية
الحسن عنه انها ان كانت مائتي درهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما فوق
العشرة الى المائتين شهرا وفي العشرة جمعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة
ايام وفي درهم يوما وان كانت تمرة ونحوها تصدق بها مكانها وان كان محتاجا
اكلها وقدر لكل لقطة ما يليق بها لا وما ذكر في المختصر من عدم التقدير
اتباعا لشمس الائمة السرخسي فانه بنى الحكم على غالب الراي فيعرف القليل
والكثير الى ان يغلب على رايه ان صاحبه لا يطلبه بعد ذلك وصححه في الهداية

وقال

وقال في البزازية والجوهرة وعليه الفتوى لكنه خلاف ظاهر الرواية فانه التقدير
بالقليل والكثير كما ذكره مولانا في بحره وعزاه الى الاسبيجابي فينتفع اي الرافع
بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على اصله من الاباء والامهات
الفقراء وفرعه من الاولاد واولاد الفقراء وعرسه الفقيرة الا اذا عرف انها لذمي
فانها توضع في بيت المال كذا في البحر نقلا عن التتارخانية وفي القنية
وما يتصدق به الملتقط بعد التعريف وعلى ظنه انه لا يوجد صاحبه لا يجب
ابقاؤه وان كان يرجو وجود المالك وجب الايصاء انتهى فان جاء مالكها
بعد تصدق الملتقط خير بين اجازة فعله ولو بعد هلاكها او
تضمينه اي خير بين امضاء الصدقة والثواب له وبين تضمين الملتقط لان
التصدق وان حصل باذن الشرع لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته وقوله
ولو بعد هلاكها دفع لما يتوهم من اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك
بشرط كما صرحوا به وممن صرح به مولانا صاحب البحر فيه حيث قال الاطلاق في
التقييد يشمل ما بعد هلاكها في يد الفقير لان الملك يثبت للفقير قبل الاجازة
فلا يتوقف على قيام المحل بخلاف بيع الفضولي فانه يشترط لصحة اجازته
قيام العين لثبوت الملك بعد الاجازة فيه واما تضمين الملتقط فلكونه
سلم مال الغير بغير اذنه الا انه باذن من جهة الشرع وهذا لا ينافي
الضمان حقا للعبد كما في تناول مال الغير حالة المخمصة ولو كان بامر
القاضي وهو الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضي لو تصدق
بها كان له ان يضمنه فكذا له ان يضمن من امره القاضي كما لا يضمن القاضي
لو فعل ذلك قال في الذخيرة وانما لا يضمن القاضي والامام اذا تصدقا
وتصدق كان بيده ذلك كما اخذ من الرعايا ومع هذا لان التصدق بها غير داخل
في ولاية الامام والقاضي لانه تصدق بمال الغير بغير اذنه انتهى وهو شامل
لما اذا كانا ملتقطين او التقط غيرهما ودفعها اليهما او المسكين اي او
يضمن المسكين ان شاء وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه فان ضمن الملتقط
ضمنها الملتقط من وقت الاخذ ويكون الثواب له وان كانت العين قائمة
اخذها من يد الفقير كذا في الخانية ولا شيء للملتقط من الجعل اصلا قال
في الولوالجية ولو التقط لقطة او وجد ضالة او صبيا ضالا فرده على اهله
لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن انتهى • وفي التتارخانية لو قال من رد
ضالتي فله كذا فالخبر لانسان يستحق اجر مثله انتهى وعلله في المحيط بانها اجارة

فاسدة وعزاه الى الكرخي لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجازة فلا اجازة اصلا
كذا في البحر وندب التقاط البهيمة الضالة وتعريفها ما لم يخف ضياعها
وان خافه لم يسعه تركه كما في الولوالجية ولو كان الالتقاط في الصحرا وبه صرح
في الولوالجية وغيرها وينبغي تخصيص الندب بما اذا لم يكن مع اللقطة ما يدفع
به عن نفسه كالقرن للبقرة واما اذا كان فالاخذ مكروه • قال في البحر معزيا
الى الشافعية وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة
القوة في البعير بكدمه ونفحه يقضي بكراهة الاخذ انتهى • وبه علم ان التقاط
البهيمة على ثلاثة اوجه لكن ظاهر كلام الهداية ان صورة الكراهة انما هي عند
الشافعي لا عندنا • وفي القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو في الماء او كل شيء
لا يميز والجمع بهائم انتهى فتشمل الدواب والطيور والابل والبقر والغنم
والدجاج والحمام الاهلي كما في الحاوي وفيه من راى دابة في غير عمارة او برية
لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه انها ضالة بان كانت في موضع لم يكن بقربه بيت مدر
او شعر او قافلة نازلة او دواب في مرعاها انتهى وهو في الانفاق على اللقيط
واللقطة متبرع لقصور ولايته فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره الا اذا
قال له قاض انفق لترجع او لتصدقه اللقيط بعد بلوغه لان للقاضي
ولاية في مال الغائب وعلى الملتقط نظرا لهما وقد يكون النظر بالانفاق وصورة
اذن القاضي ان يقول له انفق على ان ترجع فلو امره به ولم يقل على ان ترجع
لا يكون دينا وهو الاصح لان الامر متردد بين الامر والرجوع فلا يكون دينا
بالشك ولا يخفى عليك ان عبارة هذا المختصر احسن من عبارة الكنز لانه اخل
بما لا بد منه والله تعالى اعلم • ولهذا اجاب صاحب المجمع حيث قال وان انفق
الملتقط كان متبرعا الا ان ياذن له القاضي بشرط الرجوع او تصدقه اللقيط
اذا بلغ انتهى • والمديون بالنفقة باللقطة صاحبها وفي اللقيط الاب اذا
ظهر له اب واللقيط بعد بلوغه ان لم يظهر له اب كما في البحر معزيا الى الظهيرية
وما لك ان ظهر له سيد باقراره كما في الحاوي وان كان لها نفع اجرها
باذن الحاكم وانفق عليها اي اللقطة والمراد الضالة البهيمة لان فيه ابقاء
العين على مالكه من غير الزام الدين عليه فيدخل اللقطة لان العبد الآبق
لا يؤجره القاضي لانه يخاف ان يابق كذا في التبيين • وفي الهداية سوى
بينهما بقوله وكذلك يفعل بالعبد الآبق لا يؤجره القاضي لانه يخاف ان
يابق كذا في التبيين • وفي الهداية سوى بينهما بقوله وكذلك يفعل

بلغ

بالعبد الآبق وبه جزم في الاختيار وان لم يكن لها نفع باعها القاضي وحفظ ثمنها لصاحبها
لان البيع انتقاله معنى عند تعذر ابقائه صورة وقيد في الاختيار بما اذا كان
اصلح وان كان وان كان الاصلح الانفاق عليها امر بذلك وجعلها دينا على مالكها
لان ولايته نظرية ولا يدفعها اي اللقطة الى مدعيها بلا بينة للحديث البينة
على المدعي ولان اليد حق مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته فلا
تزال الا ببينة ولا تستحق الا بها وله منعها من ربها ليأخذ النفقة اي له
منع اللقطة لانه حيي بنفقته فصار كانه استفاد الملك من جهته فاشبه
المبيع واقرب من ذلك راد الآبق فانه له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا
ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه عند الملتقط قبل حبسه ويسقط اذا هلك
بعد الحبس لانه يصير بالحبس شبيه الرهن كذا في الهداية والكافي وهو المذهب
فاندفع به ما ذكره القدوري من عدم السقوط بالهلاك بعد الحبس وانما
السقوط قول زفر فان بين علامة بها حل الدفع بلا جبر وكذا ان صدقه
مطلقا حل الدفع اليه مع العلامة او لا معها بلا جبر وهو المراد بقولي مطلقا
وبه صرح الزيلعي في شرح الكنز وحكى القول بالجبر بصيغة قيل بعد ذلك
فافاد ترجيح الاول • ومن ثم عولنا عليه في المختصر وفي فتح القدير قال
قيل يجبر وقيل لا • وفي الهداية ويأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه
استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف الكفيل
لوارث غائب عند ابي حنيفة انتهى • وصحح في النهاية انه لا يأخذ كفيلا
مع اقامة الحاضر البينة والمراد ببيان العلامة بيانها مع المطابقة وقدمنا
في اللقيط ان الاصابة في بعض العلامات لا تكفي • وصرح في التتارخانية
في التصوير بانه اصاب في علامات اللقطة كلها وظاهره انه شرط كذا في
البحر التقط لقطة فضاعت منه ثم وجدها في يد غيره فلا خصومة بينهما الا
الوديعة صرح به في المجتبى بعد ان علم بالعلامة وقف على مديون ومظالم جهل
اربابها وايس من عليه ذلك من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان
استغرقت جميع ماله هذا مذهب اصحابنا لا نعلم بينهم خلافا فلمن في يده عروض
لا يعلم مستحقيها اعتبارا للديون بالاعيان ويسقط عنه المطالبة في
العقبى اي يسقط عنه مطالبة اصحاب الديون في الآخرة كذا في المجتبى مات
في البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله صرح
به في الخانية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة والا بان لم يكن

لا قيمة له فلا لاخذه كذا في الخانية ايضا محضن حمام اختلط بها اهلي لغيره
لا ينبغي له ان يأخذه وان اخذه طلب صاحبه ليرده عليه
لانه في معنى اللقطة فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت
الام لصاحب المحضنة والغريب ذكر فالفرخ له قال الشيخ شمس الدين السرخسي
وبهذا تبين ان من اتخذ برج حمام فاوكرت فيه حمام الناس فما يأخذه من افراخها
لا يحل له وهو بمنزلة اللقطة في يده فان كان فقيرا له ان يتناول لحاجته وان كان
غنيا ينبغي له ان يتصدق بها على فقير ثم يشتري منه بشيء ويحل له التناول
قال شمس الائمة وهكذا كان يفعل شيخنا شمس الائمة الحلواني وكان مولعا
باكل الجوازل والمحضنة الحمام برجه واوكرت اتخذت وكرا وهو بيت الحمام وغيره
والمولع الحريص والجوازل جمع جوزل وهو فرخ الحمام انتهى كذا في البحر نقلا
عن الظهيرية

هذا كتاب الآبق

في بيان احكام

لا يخفى عليك ان كلا من الاباق واللقيط واللقطة تحقق فيه عرضية الزوال
والتلف الا ان لتعرضه بفعل فاعل مختار في الاباق فكان الانسب تعقيب
الجهاد به بخلاف اللقيط واللقطة وكذا الاولى فيه وفي اللقطة الترجمة بالباب
لا بالكتاب كذا في فتح القدير قال شيخنا وفيه نظر لان خوف التلف من
حيث الذات في اللقيط اكثر من اللقطة فناسب ذكره عقب الجهاد واما
التلف في الآبق فانما هو من حيث الانتفاع للمولى لا من حيث الذات لانه
لو لم يعد الى مولاه لا يموت بخلاف اللقيط فانه لصغره ان لم يرفع يموت
والانسب ترتيب المشايخ كما لا يخفى وكذا تعبيرهم بالكتاب لكل من الثلاثة
انسب من الباب لما ان مسائل كل منها مستقلة لم تدخل في شيء قبلها ولا بعدها
وفي القاموس ابق العبد كسمع وضرب ومنع ابقا ويحرك واباقا ككتاب ذهب
بلا خوف ولا كد عمل او استخفى ثم ذهب فهو آبق وابوق ج ككفار وركع انتهى
هذا معناه لغة واما معناه شرعا فهو مملوك فر من مالكه قصدا اخذه
فرض ان خاف ضياعه ويحرم اخذه لنفسه ويندب اخذه ان قوي عليه
لان فيه احياء ماليته وللمالية حرمة كالنفس وامانة لمولاه قيد بقدرته
على اخذه لانه لو لم يقدر فلا استحباب وصرح في البحر معزيا الى البدائع
بان حكم اخذه حكم اخذ اللقطة وعليه يتفرع ما ذكرناه فان ادعاه آخر

دفعه اليه ان برهن والموثق منه بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه آخر ويحلفه
اي يحلف القاضي مدعيه مع البرهان بالله تعالى ما اخرجه عن ملكه
بوجه من الوجوه وان لم يبرهن عطف على قوله ان برهن واقر اي العبد انه عبده
او ذكر المولى علامته وحليته دفع اي دفعه القاضي اليه بكفيل للاستيثاق
وان انكر المولى اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلفه بالله تعالى ما ابق ويدفع اليه
فان طالت المدة اي مدة مجيء المولى باعه القاضي ولو علم مكانه لئلا يتضرر المولى
بكثرة النفقة وحفظ ثمنه لصاحبه وانفق عليه اي على الآبق منه اي الثمن
وان جاء المولى بعده وبرهن اي بين الحلية والعلامة دفع باقي الثمن اليه
ولا يملك المولى نقض بيعه اي بيع القاضي لان بيعه بحكم الشرع كحكمه لا ينقض
ولو زعم المولى تدبيره او كتابته لم يصدق في نقضه كذا في شرح منلا خسرو
ومعزيا الى فتاوى المسعودي وبه صرح مولانا في بحره معزيا الى البدائع
واختلف في الضال قيل اخذه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف
الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه ابق عبد فجاء به رجل وقال لم
آخذ منه شيئا صدق يعني يكون القول قوله ولا شيء عليه ولا يكون
يده الا يد العبد ولا على مولاه الا المال انتهى ولمن رده اي الآبق ابتداء اي
الى مالكه سواء كان الآبق مجنونا او مأذونا او مدبرا او ام ولد لانهم مملوكون
فيحصل به احياء المالية من هذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق بمكاسبه
لانه غير مملوك يدا كما سيأتي من مدة سفر او اكثر وهو متعلق بقوله
لمن رده وهو ممن يستحق الجعل اي والحال ان الراد ممن يستحق الجعل انما قيد
به ليخرج ما اذا رده من في عيال سيده اليه او رده الابوان او احدهما وان لم
يكونا في عيال له او احد الزوجين الى الآخر او الوصي الى اليتيم او من يعول اليتيم
ان رد آبقه وليس بوصي او كان المالك قد استعان به على رده كما لو قال
لرجل عبدي قد ابق فان وجدته فخذه كما في فتح القدير وكذا يخرج بالقيد
لو رده السلطان والشحنة او الخفير لوجوب الفعل عليهم وقد اخل اصحاب
الكنز والوقاية وكثير من اصحاب المتون بهذا القيد وهو قيد لا بد منه
اربعون درهما هذا مبتدأ خبره قوله السابق لمن رده ودرهما وقع تمييزا
من اربعون كما لا يخفى وشمل اطلاقه ما اذا كان الراد بالغا او صبيا حرا
او عبدا لان الصبي من اهل استحقاق الاجر بالعمل وكذا العبد الا ان الجعل
لمولاه لانه ليس من اهل ملك المال كذا في البحر معزيا الى البدائع وشمل

ما اذا ردّه بنفسه او نائبه . قال في المحيط اخذ آبقا من مسيرة سفر فدفعه
الى رجل وامره ان يأتي به الى مولاه وان يأخذ منه الجعل جاز . وذكر في آخر الباب
لو اخذ عبدا آبقا فاغتصبه منه رجل وجاء به الى مولاه فدفعه اليه واخذ
جعله ثم جاء الذي اخذه فاقام البينة انه اخذه من مسيرة ثلاثة ايام فانه
يأخذ من مولاه الجعل ثانيا ويرجع المولى على الغاصب بما دفع اليه لانه اخذه
بغير حق انتهى . واطلق في الآبق فشمل البالغ والصبي فيجعل الجعل
في ماله وشمل ما اذا كان مشتركا والجعل على قدر النصيب فلو كان البعض
غائبا فليس للحاضر ان يأخذه حتى يعطي تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب
الغائب فيرجع واطلق في الراد فشمل ما اذا كان صغيرا فهو كالكبير
ذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر بعده وان ابقت الامة ولها صبي رضيع فردها
رجل كان له جعل واحد فان كان ابنها غلاما قد قارب الحلم فله الجعل ثمانون
درهما انتهى فيدل على انه لا عبرة بالمراهق ولم تقيد اولا فالظاهر ان الصغير
ان لم يكن تبعا لاحد ابويه لا يشترط ان يكون مراهقا والا فهو شرط لكن لا بد
من تقييده بالعقل . قال في التاتارخانية وما ذكر من الجواب في الصغير
محمول على ما اذا كان يعقل اما اذا كان لا يعقل فهو ضال لا يستحق له الجعل
انتهى الكل من البحر الرائق **ولو بلا شرط** يعني يستحقها على مولاه بلا اشتراط
لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل الا ان منهم
من جعله اربعين ومنهم من اوجب دونها فاوجبنا الاربعين في مسيرة السفر
وما دونها فيما دونه توفيقا وتلفيقا فلو جاء بالآبق رجل فانكر مولاه اباقه
فالقول له وان برهن انه ابق او ان مولاه اقر بذلك قبلت كذا في الجوهرة
وان لم يعدلها اي وان كان قيمته اقل منه اي من الاربعين يجب الاربعون
عند ابي يوسف لان التقدير بها ثبت بالنص فلا ينقص عنها وكذا لا يجوز
الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل لانه حط عنه . وقال محمد يقضى
بقيمته الا درهما لان المقصود احياء مال المالك فلا بد ان يسلم له شيء تحقيقا
للفائدة ولم يذكر في الهداية قول الامام وذكر في البدائع والاسبيجابي
مع محمد فكان هو المذهب ذكره مولانا في بحره لكن الذي عليه اصحاب المتون
مذهب ابي يوسف كما لا يخفى فينبغي ان يعول عليه لموافقته للنص والله تعالى
اعلم **ان اشهد انه اخذه ليرده** وان لم يشهد فلا شيء له **ولمن رده من اقل منها**
اي مدة السفر **بقسطها** اي بحسابه لان العوض يتوزع على المعوض فلو رده

المقابلة **وقيل يرضخ له برأي الحاكم وبه يفتى** اي يعطيه شيئا باصطلاحهما او يفوض
الى رأي القاضي وهو الاشبه بالاعتبار . وفي الابانة وهو الصحيح . وفي
العتابية وعليه الفتوى كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية . وفي القاموس رضخ
كمنع وضرب اعطاه عطاء غير كثير انتهى **ولو كان رده من المصر** فانه يرضخ له كما لو رده
من خارج وهو المذكور في الاصل . وعن ابي حنيفة لا شيء له في المصر والاول هو
الصحيح كذا عن التاتارخانية **ولو كان مدبرا وام ولد** ولهما الا ان ابق مدبرا او ام
ولد **فكذا لا جعل له** لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل في الحر وكذا
المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى
عندهما وعنده مكاتب ولا جعل في المكاتب **وان ابق منه** اي ممن اخذه ليرده **بعد**
اشهاده انه اخذه ليرده لمولاه **لم يضمن** لانه امانة عنده لم يتعد فيها **وضمن لو**
كان ابق منه **قبله** اي قبل اشهاده **ولا شيء له** من الجعل **في الوجهين**
اما في الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما الثاني فلانه لما ترك الاشهاد صار غاصبا
هذا عندهما واما عند ابي يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد
عنده ليس بشرط فيه وفي اللقطة ذكره منلا خسرو **ولا جعل برد مكاتب** لانه
ليس بمملوك يدا **وجعل عبد الرهن على المرتهن** لان وجوب الجعل للراد بمقابلة
مالية العبد وما يستحق للمرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من
المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه لو كانت **قيمته مساوية للدين**
او اقل ولو كانت قيمته **اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقي**
على الراهن لان حقه بالقدر المضمون منه **وجعل عبد موصى برقبته لانسان**
وبخدمته لآخر اذا ابق فجعله واجب **على صاحب الخدمة** لان المنفعة له **فاذا**
انقضت الخدمة **رجع صاحبها** اي الخدمة **على صاحب الرقبة او بيع العبد**
فيه اي في الجعل **وجعل عبد** ماذون **مديون على من يستقر الملك**
له فان اختار المولى قضاء دينه كان الجعل عليه وان اختار بيعه كان الجعل
في الثمن يبدأ به كما استلفناه ولا شيء على المشتري ولو جنى الآبق خطأ في يد
الآخذ فانه على ما سيجيء له ان اختار المولى فداءه فهو عليه لعود منفعته
اليه وان اختار دفعه الى الاولياء فعليهم لعودها اليهم فلو دفع المولى الجعل
واخذه ثم قضي عليه بدفعه الى الاولياء له الرجوع على المدفوع اليه بالجعل
كما لو باعه القاضي في الدين فان المولى يأخذ جعله الذي دفعه من ثمنه كذا في
المحيط قيدنا بكونه خطأ لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلا جعل له على احد

وفيما يكون الجناية لم تكن وهو في بيته اذ لو جنى الابق في يد الاخذ فلا جعل على احد
ولو جنى بعدما اباه قبل اخذه فان قتل فلا شيء له وان دفع الى المولى فعليه الجعل
كذا في المحيط الجناية على ثلاثة اوجه كما علمت كذا في البحر ثم شبه بالمسئلة
السابقة مسئلة اخرى بقوله كما يجب جعل مغصوب على غاصب وموهوب
على موهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد ولم يرجع لان المالك
له قد تسبب لرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للاخذ فان كان قبل
قبض المولى فلا جعل والا فعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا
كذا في البحر معزيا الى المحيط وجعل عبد صبي في ماله لانه احيا مال الصبي ونفقته
كنفقة لقطة اي حكم نفقة الابق كحكم نفقة اللقطة لان الابق كاللقطة حقيقة
فلو انفق عليه الاخذ بلا امر القاضي كان متبرعا وباذنه كان له الرجوع
بشرط ان يقول على ان ترجع على الاصح وله ان يحبسه بنفقة الابق
فان طالت المدة ولم يجئ صاحبه باعه القاضي وحفظ ثمنه كما قدمناه
واسلفناه ولا يؤجره القاضي بخلاف اللقطة ولكن يحبسه تعزيرا
له بخلاف الضال وقدر في التتارخانية مدة حبسه بستة اشهر ثم يبيعه
بعدها قال وينفق عليه مدة الحبس من بيت المال .

هذا كتاب في بيان احكام المفقود

من فقده يفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه فهو فقيد ومفقود كذا
في القاموس البلقع وبهاء الارض القفر الجمع بلاقع انتهى . وفي الكنز عرفه
بقوله الشرع هو غائب لم يدر احي هو فيتوقع قدومه ام ميت اودع
اللحد البلقع اي القفر قال في القاموس البلقع وبهاء الارض
القفر الجمع بلاقع انتهى . وفي الكنز عرفه بقوله وهو غائب لم يدر موضعه
قال بعض شارحيه يعني لم تدر حياته ولا موته فالمدار انما هو على الجهل
بحياته وموته لا على الجهل بمكانه فانهم جعلوا منه كما في المحيط المسلم الذي
اسره العدو ولا يدرى احي ام ميت مع ان مكانه معلوم وهو دار الحرب
فانه اعم من ان يكون غيبته في بلدة معينة من دار الحرب ولا انتهى وبهذا
ظهر ان ما اخترناه اولى بالاعتبار مما ذكره صاحب الكنز وهو حي في حق
نفسه حتى لا استصحاب هذا هو الاصل فيه وفرع عليه بقوله فلا ينكح
عرسه غيره ولا يقسم ماله لان ظاهر حاله الحياة ولا تفسخ اجارته

لانها لا تنفسخ قبل الموت ونصب القاضي من ياخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم
عليه لان القاضي نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر لنفسه والمفقود بهذه الصفة فصار
كالصبي والمجنون وفي نصب الحافظ لماله والقائم عليه نظر له لكن عند الحاجة فلو
كان له وكيل ثم فقد ينبغي ان لا ينصب القاضي وكيلا لانه لا ينعزل بفقد موكله
اذا كان وكيلا في الحفظ لما في الولوالجية والتجنيس رجل غاب وجعل داره في
يد رجل ليعمرها او دفع ماله ليحفظه وفقد الدافع فللذي ان يحفظه وليس له
ان يعمر الدار الا باذن الحاكم لانه لعله مات ولا يكون الرجل وصيا كذا في
البحر اطلق الحق فشمل الاعيان والديون من الغلات وغيرها ما كان في بيته
او عند امينه ولا يخفى انه يقبض غلاته والدين المقر به لانه من باب
الحفظ فيخاصم في دين وجب بعقده لانه اصيل في حقوقه لكنه اي هذا
الوكيل المنصوب لا يخاصم فيما يدعيه على المفقود من دين ووديعة
وشركة في عقار او رقيق ونحوه لانه ليس بمالك ولا نائب عنه فيما تولاه
وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي وانه لا يملك الخصومة بلا خلاف وانما
الخلاف في الوكيل بالقبض من جهة المالك في الدين واذا كان كذلك تضمن
الحكم به قضاء به على الغائب وانه لا يجوز الا اذا راه القاضي وقضى به لانه مجتهد
فيه كذا في الهداية فان قلت ان المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي
ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف قلت
اجيب عنه بان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة من غير خصم
حاضر او لا فاذا راها القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود
في القذف انتهى . لكن جعل الزيلعي في كتاب القضاء من الاختلاف في نفس القضاء
وقال ان الاصح انه لا ينفذ الا بتنفيذ قاض اخر وتبعه المحقق ابن الهمام هنالك
لكن ذكر هنا عن الخلاصة ان الفتوى على النفاذ والحاصل
ان في نفاذ القضاء على الغائب روايتين وصحح في باب المفقود رواية النفاذ
وفي كتاب القضاء رواية عدمه ولا يبيع القاضي ما لا يخاف فساده في نفقة
ولا في غيرها لانه لا ولاية له على الغائب الا في حفظ ماله فلا يسوغ له ترك
حفظ الصورة وهو ممكن بخلاف ما يخاف فساده فانه يبيعه القاضي كما في
الهداية لانه يتعذر عليه حفظ صورته ومعناه فينظر له بحفظ المعنى
وينفق على عرسه وقريبه ولادا يعني من مال المفقود والاصل فيه ان كل
من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله

في غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء
لا ينفق عليه من ماله في غيبته لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب
يمتنع فمن الاول الاولاد الصغار والاناث من الكبار والزمنى من الذكور الكبار
ومن الثاني الاخ والاخت والخال والخالة وكل محرم كما قدمناه في النفقات **ولا
يفرق بينه وبينها** اي بين زوجته لقوله عليه الصلاة والسلام في امراة
المفقود انها امراته حتى ياتيها البيان . وقول علي رضي الله عنه فيها هي امرأة
ابتليت فلتصبر حتى ياتيها موت او طلاق ولان النكاح عرف ثبوته والغيبة
لا توجب الفرقة والموت في حيز الاحتمال فلا يزال النكاح بالشك وعمر رجع
الى قول علي رضي الله عنهما ولا معتبر بالايلاء لانه كان طلاقا فاعتبر
في الشرع مؤجلا وكان موجبا للفرقة **ولو بعد مضي اربع سنين** خلافا
لمالك رحمه الله تعالى فانه يقول اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه
وبينها وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت لان عمر رضي الله عنه هكذا
قضى في الذي استهوته الجن وجوابه ما قدمناه **وميت في حق غيره فلا يرث
من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يوقف قسطه**
من الارث لان بقاءه حيا في ذلك باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة للاستحقاق
الى موت اقرانه في بلده على المذهب لتختلف في تقدير مدة حياته وظاهر
الرواية ما ذكرها هنا فان ما تقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع
الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر
وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب واعتبر اقرانه في بلده لان
التفحص عن حال الاقران في كل البلاد خارج عن الامكان . وقال في البحر
وقد وقع الاختلاف في بلده والمختلف الترجيح فظاهر الرواية هو المذهب
انه مقدر بموت الاقران في السن لان من النوادر ان يعيش الانسان بعد موت
اقرانه فلا ينبغي الحكم عليه فاذا بقي منهم واحد لا يحكم بموته . واختلفوا في الموت
بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح كذا في الذخيرة
انتهى . واختار صاحب الكنز التقدير بالتسعين بتقديم التاء على
السين تبعا لابن الفضل وهو الارفق كما في الهداية . وفي الذخيرة
وعليه الفتوى وهنالك قول اخر منها انه مفوض الى راي الامام لانه يختلف
باختلاف الاشخاص لان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن
في ادنى مدة انه مات لا سيما اذا دخل مهلكة قال الزيلعي وهو المختار

والظاهر

والظاهر قبيله اي قبيل موت اقرانه في بلده **حيا فله ذلك** القسط الموقوف
وبعده اي موت اقرانه **يحكم بموته في حق ماله يوم علم ذلك** اي موت اقرانه
فتعتد عرسه لانه كان الان مات **للموت** يعني اربعة اشهر وعشرا **ويقسم
ماله بين من يرثه الان** ولا يرثه وارث مات قبل المدة **وفي مال غيره**
عطف على ماله اي يحكم بموته في حق مال الغير **من حين فقد فيرد الموقوف له
الى من يرث مورثه عند موته** لان المستحق لهذا المال الموقوف الان وذلك
لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال حجة دافعة لا مثبتة
وقبل المدة حي فلا يرث الوارث الذي كان حيا وقت فقده ومات قبل الحكم
بموته لان الظاهر انه ان كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال
غيره ميت لان الظاهر لا يصلح للحجة لا يجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف
للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته **ولو كان مع المفقود وارث
يحجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه** به **اعطي اقل النصيبين**
بيانه رجل مات عن ابنتين وابن مفقود وابن ابن او بنت ابن والمال في يد
الاجنبي وتصادقوا على فقد الابن فطلبت البنتان الميراث يعطيان
النصف لانه متيقن به ويوقف النصف الاخر ولا يعطى اولاد الابن شيئا
لانهم يحجبون بالمفقود ولو كان حيا فلا يستحقون الميراث بالشك ولا
ينزع من يد الاجنبي الا اذا ظهر منه خيانة وتمامه في فتح القدير **كالحمل** اي الحمل
نظيره في الميراث عند الشك في نصيب الحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد
على ما عليه الفتوى ولو كان مع الحمل وارث اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل
يعطى كل نصيبه للتيقن به على كل حال وكذا اذا ترك ابنا وامراة حاملا
تعطى المراة الثمن وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطى شيئا وان كان ممن يتغير يعطى
الاقل للتيقن به . مثاله ترك امراة حاملا وجدة تعطى السدس لانه
لا يتغير بها ولو ترك حاملا واخا وعما لا يعطى شيئا لان الاخ يسقط بالابن
وجائز ان يكون الحمل ابنا وكان بين ان يسقط ولا يسقط فكان اصل الاستحقاق
مشكوكا فيه فلا يعطى شيئا ولو ترك حاملا واما وزوجة تعطى الام السدس
والزوجة الثمن لانه لو كان بنتا اخذت الام الثلث وحيا اخذت السدس
والزوجة الثمن لانه لو كان ميتا اخذت الربع والله تعالى الموفق .

هذا كتاب في بيان احكام الشركة

مع اشكاله في الراي المعروف ورده صاحب المفقود بانه اشبهها بوجهين كونه مال
احدهما امانة في يد الاخر كما ان مال المفقود امانة في يد الحاضر وكون الاشتراك
قد يتحقق فيما للمفقود امانة في يد الحاضر كما لو مات مورثه وله وارث اخر حاضر
وللمفقود حصة وهذه مما يشترط فيه الخلط بينهما والا فلا شركة فيهما وفي الاباق واللقطة
واللقطة على اعتبار وجود ما يبتغي للضبط والا فما قدم المفقود عليها واولاه
الاباق لشموله عرضية الهلاك للملك والشركة لغة خلط النصيبين بحيث
لا يتميز احدهما ويقال للشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة
العقد بالاضافة فهي اضافة بيانية وشرعا هي عبارة عن عقد بين
المتشاركين في الاصل والربح هكذا عرفه صاحب الجوهرة وركنها
اي الشركة في شركة العين اختلاطهما وفي العقد اللفظ المفيد له نحو
شاركتك في كذا وقبلت تقول الآخر قبلت وهي ضربان شركة ملك وهي
ان يملك متعدد عينا او دينا بارث او بيع او غيرهما من هبة او صدقة
او استيلاء بان استوليا على مال حربي او اختلاط كما اذا اختلط مالهما من غير
صنع من احدهما او اختلاط بخلطهما خلطا يمنع التمييز او يتعسر كالحنطة بالشعير
والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى
الجبرية بالارث والى الاختيارية بما سواه كما وقع في الكنز ومن الاختيارية
ان يوصى لهما بمال فيقبلان واقتصر في الكنز على العين حيث قال شركة
الملك ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء فلم يخرج الدين قيل لان الشركة فيه
مجاز لانه وصف شرعي لا يملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت
هبته ممن عليه الدين . وفي فتح القدير والحق ما ذكروا من انه لا يملك ولذا ملك
ما قبضه من الدين على الاشتراك حتى اذا دفع من عليه الى احدهما كان للآخر
الرجوع عليه بنصف ما اخذ وليس له ان يقول هذا الذي اخذته حصتي وما
بقي على المديون حصتك ولا يصح من المديون ان يعطيه شيئا على انه قضا
ويؤخر الآخر انتهى . وبهذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اتم فائدة واولى
مما ذكره صاحب الكنز والقدوري والله تعالى اعلم وكل اجنبي في مال
صاحبه اي كل واحد من الشريكين والشركاء ممنوع من التصرف في نصيب صاحبه
كغير الشريك الا باذنه لعدم تضمنها الوكالة فصح له بيع حصته اي نصيبه
من المال ولو من غير شريكه بلا اذن يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه
من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في صورة الخلط والاختلاط

فانه

فانه لا يجوز الا باذنه **فان قلت** ما الفرق بينهما **قلت**
ان الشركة اذا كانت بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت
كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جائز من الشريك والاجنبي بخلاف
ما اذا كانت بالخلط والاختلاط فان كل حبة مملوكة بجميع اجزائها ليس للآخر
فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لا يقدر على تسليمه الا مخلوطا
بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على
التسليم والتسلم وذلك لما تقرر ان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا
من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض للشريك لا الاجنبي
وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة وشركة عقد عطف على قوله
شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في
عامة التجارات والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود
الشرعية فلابد فيها من ركنيها وشرطها كون المعقود عليه في التصرف
الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليتحقق ما يحصل كل منهما مشتركا
فيحصل لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل
التوكيل كالاحتطاب ونحوه من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكسبه
يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط دراهم مسماة
من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم
المسماة ربح يشتركان فيه وهي اي الشركة اما مفاوضة ان تضمنت
وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا فلا تصح المفاوضة
بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر قال في القاموس المفاوضة
الاشتراك في كل شيء والمساواة انتهى ولذا قال في الهداية لانها شركة
عامة في جميع التجارات يفوض كل واحد منهما امر الشركة الى صاحبه على الاطلاق
او هي من المساواة قال قائلهم .

لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم . ولا سراة اذا جهالهم سادوا .

اي متساوين فلابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء في مدة البقاء
وذلك بالمال والمراد به ما تصح الشركة فيه ولا يضر التفاضل فيما لا
تصح فيه وكذا في التصرف لانه لو ملك احدهما تصرفا لا يملكه الآخر فات
التساوي وكذا في الدين انتهى وقوله فلا تصح الخ تفريع على اشتراط
المساواة في التصرف فان الحر البالغ يملك التصرف والكفالة والمملوك

لا يملك واحد منهما الا باذن المولى والصبي لا يملك الكفالة ولا يملك التصرف الا باذن الولي اطلق العبد فشمل المكاتب واشار الى انها لا تصح بين العبدين والصبيين والمكاتبين لان الصبيين ليسا اهلا للكفالة ولو باذن الولي واما العبدان وان كانا اهلا لها باذن المولى لكن يتفاضلان فيها يتفاوتان في القيمة واما عدم صحتها بين المسلم والكافر فمذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى • وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى تجوز للتساوي بينهما في صحة الوكالة والكفالة وكون احدهما وهو الكافر يملك زيادة تصرف لا يملكه الاخر كالعقد على الخمر ونحوه فلا يعتبر بعد تساويهما في اصل التصرف مباشرة ووكالة وكفالة وصار كالمفاوضة بين الشافعي والحنفي فانها جائزة ويتفاوتان في العقد على متروك التسمية الا انه يكره اي عقد الشركة بين المسلم والكافر لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود ولا يحترز من الربا فيكون سببا لوقوع المسلم في اكل الحرام ولهما انه لا تساوي في التصرف فان الذمي لو اشترى برأس المال خمرا او خنازير يصح ولو اشتراهما المسلم لا يصح **وكل موضع لم تصح المفاوضة لفقد شرطها ولا يشترط ذلك في العنان كان عنانا لاستجماع شرائطه** كما لو عقد بالغ وصبي او حر وعبد او ومكاتب وشرطا عدم الكفالة تصير عنانا وان عمهما التصرف في انهما يتساويا فيه لان عقد شركة العنان قد يكون عاما كما يكون خاصا الا ان المفاوضة لا تكون الا عامة **وتصح** يعني المفاوضة **بين حنفي وشافعي** وان تساويا في التصرف في متروك التسمية عمدا لثبوت المساواة بينهما لان الدليل على كونه ليس مالا متقوما قائم وولاية الالزام بالحجة ثابتة بانتحال الملة والاعتقاد لا يتابع فعلى زعمه انه تشترى متروك التسمية جايز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع الى اعتقادهما بخلاف المسلم والذمي **ولا تصح شركة المفاوضة الا بلفظ المفاوضة او بيان مقتضياتها** لان اكثر الناس لا يعرفون شرائطها فلا بد من التصريح بلفظها او ذكر ما تقتضيه المفاوضة فاذا بين ذلك صحت لان العبرة للمعنى لا اللفظ والمعنى • قال في الحاوي القدسي ولا تجوز شركة المفاوضة حتى يقولا لفظا تفاوضنا او اشتركنا مفاوضة او ما في معناه • وفي المجمع وشرحه ولا بد من

لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ يغني عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها صح اعتبارا للمعنى انتهى **الا ما اشتراه لاحدهما** اي ان ذكرا اللفظ او بينا المعنى **يقع مشتركا بينهما الا طعام اهله وكسوتهم** اراد بالمستثنى ما كان من حوائجه فشمل شراء بيت للسكنى والاستئجار للسكنى والركوب لحاجته كالحج وغيره وكذا الادام والجارية التي يطأها باذن شريكه فليس الكل على الشركة والاخر كفيل عنه **وللبائع مطالبة ايهما شاء بثمنه** اي للبائع ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة **ويرجع الاخر بما ادى على المشتري بقدر حصته** ان ادى من مال الشركة لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وانما قيدنا في الجارية باذن الشريك لانه لو اشتراها للوطء او للخدمة لنفسه بغير اذن شريكه فهي على الشركة كذا في البحر حاكيا عن المحيط **وكل دين لزم احدهما بتجارة وغصب وكفالة بمال بامر لزم الاخر ولو كان لزوم ذلك باقرار** فدخل تحت التجارة ثمن المشتري في البيع الجائز وقيمته في الفاسد سواء كان مشتركا او لنفسه والاجرة ما استا[جره] سواء كان استاجره لنفسه او لحاجة التجارة والمراد بالغصب ما يشبه ضمان التجارة فيدخل ضمان الاستهلاك والوديعة المجحودة او المستهلكة وكذا العارية لان تقرر الضمان في هذه المواضع يفيد له تملك الاصل فيصير في معنى التجارة واما لزوم صاحبه بكفالته فهو قول الامام وقالا لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والمجنون والعبد المأذون والمكاتب ولو صدر من المريض يصح من الثلث وصار كالاقراض والكفالة بالنفس ▪ وللامام انه تبرع ابتداء معاوضة انتهاء لانه يستوجب الضمان بما يؤدي عن المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامر فبالنظر الى البقاء تتضمنه المفاوضة وبالنظر الى الابتداء لم يصح ممن ذكر وصح من الثلث من المريض بخلاف الكفالة بالنفس لانه تبرع ابتداء وانتهاء • واما الاقراض فعن ابي حنيفة انه يلزم صاحبه ولو سلم فهو اعارة فيكون لمثلها حكم عينها لا حكم البدل حتى لا يصح فيه الاجل فلا يتحقق معاوضة ولو كان الكفالة بغير امره لم يلزم صاحبه في الصحيح لانعدام معنى المعاوضة ومطلق الجواب في الكتاب محمول على المقيد وهو الكفالة بامر المكفول عنه كذا في الهداية ومن ثم قيدنا الكفالة بكونها بالامر وقوله ولو

اجرة

بإقراره يعني فإنه يكون عليهما لأنه إخبار عن أمر يملك استئنافه ذكره في البحر وعزاه
إلى المحيط قال إلا إذا أقر لمن لا تقبل شهادته له فإنه يلزمه خاصة كأصوله وفروعه
وامرأته وعندهما يلزم شريكه أيضاً إلا العبد ومكاتبه ولو أقر لمعتدته المبانة
لم يصح عند أبي حنيفة • وروى الحسن أنه يصح بناء على أنه لا تقبل شهادته
لمعتدته في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن تقبل انتهى وإذا ادعى على
أحدهما فله تحليف الآخر قال الولوالجي في فتاواه وإذا ادعى على
أحد المتفاوضين جحوداً فاستحلف فأراد المدعي استحلاف الآخر فإن القاضي
يستحلفه على فعل نفسه فإنما نكل عن اليمين يمضي الأمر عليهما لأن إقرار أحدهما
كإقرارهما ولو ادعى على أحدهما وهو غائب كان له أن يستحلف الحاضر على علمه
لأنه فعل غيره فإن حلف ثم قدم الغائب كان له أن يستحلفه البتة فلو حلفه
ثم أراد أن يستحلف شريكهم لم يكن له ذلك وكذا المهر والخلع والصلح عن دم العمد
لأن هذه الأشياء غير داخلة تحت الشركة فلا يكون فعل أحدهما كفعلهما
انتهى وبطلت المفاوضة إن وهب لأحدهما أو ورث ما تصح فيه
الشركة وصار ذلك المال له لفوات المساواة فيما يصلح رأس المال
إذ هي شرط فيها ابتداء وبقاء وقد فاتت لأن شريكه لا يشاركه فيه لانعدام
السبب في حقه وتنقلب عناناً للإمكان إذ لا تشترط فيه المساواة من
لا تبطل إن وهب لأحدهما أو ورث ما لا تصح فيه الشركة كعرض وعقار
وهذا أولى من قول الكنز كالعرض فإنه أعم فائدة ولو ورث أحدهما
ديناً وهو دراهم أو دنانير لا تبطل حتى يقبض لأن الدين لا تصح الشركة
فيه فإذا قبض بطلت المفاوضة لأنه صار بحال يمنع ابتداء المفاوضة فيمنع
البقاء لأن للبقاء فيما ليس بلازم من العقود حكم الابتداء والمفاوضة
منها وصارت عناناً أي إذا بطلت بما ذكر تنقلب عناناً للإمكان
فإن المساواة ليست شرطاً فيها **فإن قلت** قد تقدمت
هذه المسئلة فما وجه إعادتها **قلت** ذكرها أولاً باعتبار
الابتداء وثانياً باعتبار البقاء كما لا يخفى والله تعالى أعلم ولا تصح مفاوضة
وعنان ذكر فيهما المال وإنما قيدناه به ليشمل التقرير الكلام وسيأتي
أن شركة التقبل والوجوه تكون مفاوضة وعناناً بغير النقدين
أي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة أي الرائجة والتبر
والنقرة إن جرى التعامل بهما أي بالتبر والنقرة وبه صرح في مختصر

القدوري حيث قال ولا يجوز بما سوى ذلك إلا أن يتعامل الناس بالتبر
والنقرة فتصح الشركة بهما والتبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة
غير مضروبة هكذا فسرهما منلا خسرو ولكن في القاموس فسر النقرة
بالقطعة المذابة من الذهب والفضة وفسر التبر بالكسر بالذهب
والفضة أو فتاتهما قبل أن يصاغا فإذا صيغا فهما ذهب وفضة أو
ما استخرج من المعدن قبل أن يصاغ • وفي تبيين الكنز فسر التبر
بما كان غير مضروب من الذهب والفضة فهما أعم مما ذكره منلا خسرو
والصحيح أن عقد الشركة على الفلوس النافقة يجوز اتفاقاً لكونها ثمناً
باصطلاح الناس وأما التبر فقد جعله في شركة الأصل والجامع الصغير
بمنزلة العروض فلا يصلح أن رأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف
الأصل كالأثمان والأول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل
بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود فلا يتعين في العقود
تصح الشركة به وترك التعامل باستعماله ثمناً بمنزلة الضرب المخصوص
وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهي كالعروض تتعين في العقود ولا تصح الشركة
فيه كذا في الكافي وبه جزم منلا خسرو في مختصره ونحن ثم عولنا عليه في
هذا المختصر والله تعالى أعلم • وجزم في الكنز بأن التبر كالنقدين ولم
يقيده بجريان التعامل وهو مخالف لما قاله في الكافي إلا أن يحمل هذا المطلق
عليه أو يترك على حاله وهي رواية كتاب الصرف بناء على أنه لا يتعين
بالتعيين حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم • وفي الجامع الصغير
لا تكون المفاوضة بمثاقيل ذهب أو فضة ومراده التبر فعلى هذه
الرواية التبر سلعة وتتعين بالتعيين فلا يصح رأس مال في المضاربات
والشركات كما قدمناه وصححه في الهداية لأنها وإن خلقت للتجارة في
الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأن عند ذلك لا تصرف إلى
شيء آخر ظاهراً إلا أن يجري التعامل باستعمالها ثمناً فينزل التعامل بمنزلة
الضرب فتكون ثمناً وتصلح رأس مال كذا أفاده مولانا في بحره وهو موافق
لما قدمناه والله تعالى أعلم وصحت أي الشركة بعرض في القاموس العرض
المتاع ويحرك وكل شيء سوى النقدين انتهى إن باع كل منهما
نصف عرضه بنصف عرض الآخر ثم عقدا بيان للحيلة في صحة الشركة
بالعروض يعني طريق صحتها أن يبيع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف

مال الآخر منه بنصيبه اشتركا في الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف
في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في
نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض اعلم انه لا يخلو اما ان يكون
قيمة متاعيهما متفاوتة كما اذا كان قيمة متاع احدهما الفا وقيمة متاع
الآخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر فيكون كل واحد
بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم يعقدان
عقد الشركة فيكون الربح هنا بقدر الملك وانما يحتاج الى عقد الشركة
ليكون كل واحد وكيلا عن الآخر وانما يكون الربح هنا بقدر الملك لان الربح
هنا نماء المال بخلاف ما اذا كان رأس المال الخالص النقدين فان الربح حينئذ
يستحق بالشرط وايضا الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد فالربح
لا يكون نماء لرأس المال ولا تصح الشركة بمال غائب او دين مفاوضة
كانت الشركة او عنانا لعدم التمكن من المضي على موجب الشركة واما عنانا
عطف على قوله اما مفاوضة وهذا بيان للنوع الثاني من شركة العقد
والعنان مأخوذ من قولهم عنّ له كذا اي عرض له قال الشاعر ◦ فعنّ لنا
سرب كأن نعاجه ◦ فلما جعل كل واحد من الشريكين للآخر ان يشتري ما يعنّ
له سميت عنانا وقيل من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى
يديه ويتصرف بالاخرى كيف شاء فكذا شريك العنان يشارك ببعض
ماله ويتصرف في بقيته كيف شاء فتصح ممن اهل التوكيل كالصبي المأذون
في التجارة والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء وان لم يكن اهلا للكفالة
لكونها لا تقتضي الكفالة ولذا قال في البزازية ولكونها لا تقتضي الكفالة
تنعقد ممن ليس باهل للكفالة بان كان احدهما صبيا مأذونا في التجارة
او كلاهما او احدهما معتوها يعقل البيع والشراء او كلاهما او احدهما مأذونا
انتهى واطلقها فشمل ما اذا كانت خاصة وعامة وما اذا كانت مطلقة
عن التقييد بوقت ومقيدة به لانها مبنية على الوكالة وهي تصح عاما
وخاصا مطلقا وموقتا فكذا الشركة ان تضمنت وكالة فقط اي
الشركة تكون عنانا ان تضمنت الوكالة وحدها ولم تتضمن الكفالة وتصح
مع التفاضل في المال دون الربح وعكسه وهو التفاضل في الربح دون
المال ◦ وقال زفر والشافعي لا تجوز لان التفاضل فيه يؤدي الى ربح ما لم
يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها

بلا ضمان لان الضمان بقدر رأس المال لان الشركة عندهما في الربح كالشركة
في الاصل ولهذا يشترطان الخلط فصار ربح المال بمنزلة نماء ما شرطا والو
عن قدر المالين ولنا ان الربح يستحق بالعمل كما في المضاربة وقد يكون
احدهما احذق واهدى واكثر عملا فلا يرضى بالمساواة فمست الحاجة الى
التفاضل فوجب القول بجوازه كيلا تتعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع
الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض والبضاعة وتصح شركة
العنان ببعض المال دون بعض لان المساواة في المال ليس بشرط اذ اللفظ
لا يقتضيه وقد قدمناه ما تصح فيه الشركة من الاموال آنفا وهنا و
عنانا وتصح بخلاف الجنس كدنانير ودراهم اي بان يكون من احدهما دنانير
ومن الآخر دراهم لعدم اشتراط الخلط عندنا لجوازها في متحد الجنس ومختلفه
وتصح بخلاف الوصف كبيض وسود اي وتجوز مع اختلاف الوصف
فقط بالاولى كما اذا كان من احدهما دراهم سود ومن الآخر دراهم بيض وان
تفاوتت قيمتها والربح على ما شرط وتصح مع عدم الخلط اي تصح
وان لم يخلطا المالين لان الشركة مستندة الى العقد دون المال لان
العقد يسمى شركة ولا بد من تحقيق معنى هذا الاسم فيه فلم يكن الخلط
شرطا ولان الدراهم والدنانير لا يتعينان فلا يستفاد الربح برأس
المال وانما يستفاد بالتصرف لانه في النصف وكيل واذا تحققت
الشركة في التصرف بدون الخلط تحققت في المستفاد به وهو الربح
بدونه وصار كالمضاربة ويطالب المشتري بالثمن فقط دون صاحبه
لما بينا ان العنان تضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل هو الاصيل في
الحقوق ويرجع على شريكه بحصته منه ان ادى من مال نفسه لانه
وكيل من جهته في حصته وقد قضى الثمن من مال نفسه فيرجع عليه فان
كان لا يعرف ذلك الا بقوله فعليه الحجة لانه يدعي وجوب المال في ذمة
الآخر وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه هذا اذا ادعى من مال نفسه
مع بقاء مال الشركة ولذا قال مولانا في بحره حاكيا عن المحيط اذا لم
يكن في يده مال ناض وصار مال الشركة اعيانا وامتعة فاشترى بدراهم
او دنانير نفسه فالشراء له خاصة دون شريكه لانه لو وقع على الشركة
صار مستدينا على مال الشركة واحد شريكي العنان لا يملك الاستدانة
الا ان يؤذن له في ذلك انتهى وتبطل الشركة بهلاك المالين او

احدهما قبل الشرا لان المعقود عليه في عقد الشركة المال فانه يتعين فيه
كما في الهبة والوصية وكان معقودا عليه فتبطل بالهلاك كما في هلاك المبيع
قبل القبض وان اشترى احدهما بماله وهلك مال الآخر فالمشترى
بينهما ورجع على شريكه بحصته منه اي من الثمن لان الشرا قبل وقوعها
فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية هكذا ولو اشترى احدهما بماله
وهلك مال الآخر قبل الشرا فهذا محل يغلط فيه الفهم ويفهم انه هلك
مال الآخر قبل شرا احدهما لكن يجب ان لا يفهم لان وضع المسئلة فيما اذا كان
هلاك مال الآخر بعد شرا احدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك
مال الآخر بعد ذلك بدليل قوله هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين
ثم هلك مال الآخر فيجب ان يفهم وهلك مال الآخر قبل ان يشتري هذا
الآخر بماله شيئا هكذا قرره شارح الوقاية ثم قال وانما ذكرت هذا لانه
موضع الغلط وان هلك ثم اشترى الآخر بماله فان صرحا بالوكالة
في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا شركة
ملك لبقاء الوكالة لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها
قائمة وكان مشتريا بحكم الوكالة وتكون شركة ملك حتى لا يملك
احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكلا صريحا فهو اي المشترى
لمن اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة بحكم وكالة ثبتت في ضمن
الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها من
الوكالة وتفسد باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما لانه
شرط يوجب انقطاع الشركة في بعض الوجوه فلعله لا يخرج الا القدر
المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها • وفي الخانية
ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرطا الربح والوضيعة نصفين
قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد محمد بذلك فساد العقد
وانما اراد به فساد شرط الوضيعة لان الشركة لا تبطل بالشروط
الفاسدة وكذا لو شرطا الوضيعة على المضارب كان فاسدا انتهى
قال شيخنا رحمه الله تعالى في اول المضاربة الشركات لا تبطل
بالشروط الفاسدة لان فيها معنى الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط
واذا شرط في المضاربة ربح عشرة او في الشركة تبطل لا لانه شرط فاسد
بل لانه شرط تنتفي به الشركة وعسى ان يجري على اطلاقه من ان الشركات

والمضاربات

والمضاربات لا تفسد بالشروط الفاسدة انتهى • ويدل على هذا ما في الجوهرة
من قوله في تعليله عدم جواز الشركة باشتراط دراهم مسماة من الربح لاحدهما
لان هذا يخرجها من عقد الشركة ويجعلها اجارة ولانه شرط يوجب انقطاع
الشركة لانه قد لا يحصل الا القدر المسمى للآخر انتهى ولكل من شريكي العنان
والمفاوضة ان يستأجر ويبضع ويودع ويضارب ويوكل ويبيع
بنقد ونسيئة ويسافر اما الاستيجار فلكونه معتادا بين التجار
واطلقه فيشمل ما اذا استأجر رجلا ليتجر له او ليحفظ المال واما الابضاع
فلانه معتاد في عقد الشركة والمراد هنا دفع المال الى الآخر ليعمل فيه على
ان يكون الربح لرب المال واما الايداع فلجوازه بلا بدل ولا شئ للعامل واما
المضاربة فلكونها دون الشركة فتتضمنها • وعن ابي حنيفة ليس له
ذلك لانه نوع شركة والاول الاصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير
مقصودة وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره بأجر بل اولى
لانه تحصيل بدون ضمان في ذمته بخلاف الشركة حيث لا يملكها لان الشئ
لا يستتبع مثله كذا في الهداية وبهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك
بخلاف المضاربة ولهذا قال يضارب ولم يقل ويشارك • قال في الجوهرة
الا باذن شريكه واما التوكيل فلانه من توابع التجارة والشركة انعقدت
للتجارة بخلاف الوكيل بالشرا لا يملك ان يوكل غيره لانه عقد خاص طلب
منه تحصيل العين فلا يستتبع مثله واما البيع بالنقد والنسيئة
فلكونه من صنيع التجارة • قال في البزازية لكل من الشريكين ان يبيع بالنقد
والنسيئة والله تعالى اعلم • وفي الخلاصة ولو باع احدهما مال الشركة
بما عز وهان جاز كالوكيل بالبيع انتهى واما السفر فانه يملكه بالمال
وكذا يملكه المستبضع والمضارب والمودع عندهما خلافا لابي يوسف
سوا كان له حمل ومؤنة او لا لان ما يحتمه من المؤنة فهو ملحق برأس المال
ولا يعده التجار من باب الغرامة • وفي خلاصة الفتاوى لشريكي العنان
والمبضع والمضارب والمودع ان يسافروا بالمال هو الصحيح من مذهب
ابي حنيفة ومحمد ومؤنة السفر والكرا من رأس المال • وقال محمد فان
ربح حسبت النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال وهذا
هو الحكم في المضارب ولو باع احدهما لم يكن للآخر ان يقبض شيئا من الثمن
وكذا كل دين ولي احدهما وللمديون ان يمتنع من الدفع اليه فان

دفع الى الشريك برد من بضيعته ولم يبرا من حصة المديون استحسانا يعني برائه
من حصة القابض ايضا وليس لاحدهما ان يخاصم فيما باعه الاخر واذا ادانه
والخصومة الى الذي ولي ذلك وما استاجر احد الشريكين لشيء من تجارتهما
جاز عليهما بمنزلة ملك الاعيان ولو استاجر دابة في شيء لاخر لا يصح في نصيب
شريكه انتهى **لا الشركة والرهن والكتابة وتزويج الامة** اي لا يملك
الشريك ذلك **لو** كانت الشركة **عنانا** ويملك ذلك لو كانت مفاو[ضة]
ولا يجوز لهما اي لشريكي العنان والمفاوضة **تزويج العبد ولا الاعتاق**
ولو على مال والهبة والقرض وكذا كل ما كان اتلافا للمال او كان **تمليكا**
للمال **بغير عوض** لان الشركة وضعت للاسترباح وتوابعه وما ليس
كذلك لا ينتظمه عقدها • قال مولانا في البحر الرائق تجوز للمفاوض ما لا يجوز
لشريك العنان فيجوز له كتابة العبد والاذن بالتجارة وتزويج الامة دون
شريك العنان ولا يجوز للكل تزويج العبد ولا الاعتاق على المال
وقبول هدية القاضي واكل طعامه والاستعارة منه بغير اذن شريكه
جائز ولا ضمان على الاكل والمتصدق عليه استحسانا ولو كسى ثوبا او وهبه
لم يجز في حصة شريكه وانما يجوز في الفاكهة والخبز واللحم واشباهه لو وكل
المفاوض رجلا بشرا شيء فنهاه الاخر صح نهيه وان لم ينهه حتى اشترى له
يرجع بالثمن على ايهما شاء ولغير المشتري ان يرد المبيع بالعيب ولو شارك
احدهما اخر عنانا جاز عليهما لان شركة العنان اخص وادون من المفاوضة
وان شارك مفاوضة جاز باذن شريكه وبدونه لانه تنعقد عنانا كذا
في الهداية وبهذا تبين ان الشريك ليس له ان يشارك لغيره على اطلاقه
والله تعالى اعلم • وفي فتح القدير وليس لاحد شريكي العنان الرهن
بان يرهن عينا من راس مال الشركة بدين من التجارة عليه والارتهان
بدين له بخلاف المفاوض لان يرهن ويرتهن على شريكه فان رهن في العنان
متاعا من الشركة بدين عليهما لم يجز وكان ضامنا للرهن على المرتهن ولو ارتهن
بدين لهما لم يجز على شريكه فان هلك الرهن في قيمته والدين سوا ذهب
بحصته ويرجع المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريك
المرتهن ضمن شريكه المرتهن حصته من الدين لانه هلك الرهن في يده كالاستيفاء
انتهى **وصح بيع** شريك **مفاوض ممن ترد شهادته له** كابنه وعبده
وينفذ على المفاوضة عنده كما في البزازية والله تعالى اعلم **وهو** احد

الشريكين

الشريك **امين في المال** اي في مال الشركة لانه قبض المال باذن المالك لا على
وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة كذا في الهداية **فيقبل قوله في الدفع**
لشريكه هذا نتيجة قوله وهو امين **ولو بعد موته** اي موت شريكه وبه
صرح شيخنا في بحره حيث قال وظاهر كلامهم هنا انه لو ادعى دفع المال
الى شريكه فالقول له مع اليمين سواء كان في حياته او بعد موته • وظاهر
كلام الولوالجية في الوكالة يفيده فانه قال ولو وكل بقبض وديعة ثم مات
الموكل فقال الوكيل قبضتها في حياته وهلكت وانكرت الورثة او قال
دفعتها اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرا
لا يملك استينافه لكن في الدين ايجاب الضمان على الميت لا يصدق وان
كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي
ينفي الضمان عن نفسه فيصدق والوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان
على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى • وفي البزازية ولو ادعى
المضارب والشريك دفع المال وانكره رب المال يحلف المضارب او الشريك
الذي كان في يده المال انتهى **ويضمن بالتعدي** وهذا حكم الامانات كذا
قال في البزازية التقييد بالمكان صحيح حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه
اخرج الى خوارزم ولا تجاوزه صح ولو جاوز عنه ضمن حصة شريكه انتهى •
وبه صرح في الخانية ايضا **لا يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه**
هذا هو المذهب والقول بخلافه غلط وبه صرح في الخانية من كتاب الوقف
حيث قال متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان
لا يكون ضامنا • وذكر الناطفي رحمه الله تعالى ان الامانات تنقلب
مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث احداها هذه والثانية السلطان
اذا خرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين
ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه والثالثة القاضي اذا اخذ
مال اليتيم واودع غيره لا ضمان واما احد المتفاوضين اذا كان المال
عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فقد ذكر بعض الفقهاء انه
لا يضمن واحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصواب انه يضمن
نصيب صاحبه انتهى **واما تقبل** هذا هو القسم الثالث من شركة العقد
وهو شركة الصنايع **ان تقفو خياطان او خياط وصباغ على ان يتقبلا**
الاعمال ويكون الكسب بينهما وان شرطا العمل نصفين والمال

الا انما صح ايضا استحسانا • وفي القياس لا يصح لان الضمان يتقدر بقدر الملك فالزيادة عليه
ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد فصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما يأخذه لا يكون ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلفت لان رأس المال
عمل والربح مال فكان بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم بخلاف شركة الوجوه
كما سيأتي ان شاء الله تعالى وكل ما يتقبل احدهما يلزمهما ثم بين نتيجة هذا
الاصل بقوله فيطالب كل واحد منهما بالعمل ويطالب كل واحد منهما بالاجر ويبرأ
الدافع بالدفع اليه اي الواحد المطالب منهما والحاصل من عمل احدهما بينهما
على الشرط يعني اذا عمل احدهما دون الآخر فيسلم الاجر على ما شرط اما العامل فظاهر
واما غيره فلانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامنا فيستحقه بالضمان وهو
لزوم العمل وعلله البزازي بان العامل معين القابل لان الشرط مطلق العمل
لا عمل القابل الا ترى ان القصار اذا استعان بغيره او استأجره استحق الاجر
انتهى اطلاقه يشمل ما اذا عمل احدهما فقط لعذر بالآخر كسفر او مرض او بغير
عذر كما لو امتنع عنه بغير عذر به لان العقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاق
الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل كذا في البزازية واما وجوه هذا هو القسم
الرابع من شركة العقد ان يعقدا اي الشركة على ان يشتريا بوجوههما
ويبيعا بالنسيئة سميت شركة وجوه لانه لا يشتري بالنسيئة الا من له
وجاهة عند الناس وقيل غير ذلك وحذف مفعول يشتريا ليفيد انها
تكون عامة وخاصة وتتضمن الوكالة يعني ان كل واحد منهما وكيل الآخر فيما
اشتراه لان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاولى
ويكون كل منهما اي من التقبل والوجوه عنانا اذا وجد فيهما شروط المفاوضة
ويكون كل منهما مفاوضة بشرطه الذي قررناه • قال في النهاية المفاوضة
ان يكون الرجلان من اهل الكفالة وان يكون ثمن المشترى بينهما نصفين
وان يتلفظا بشرط المفاوضة زاد في فتح القدير وان يتساويا في الربح
وذكر مقتضيات المفاوضات يكفي عن التلفظ بها كما سلف واذا اطلقت
كانت عنانا لان مطلقه ينصرف اليه لكونه متعارفا وتتضمن الوكالة
والكفالة ايضا كما هو الحكم في شركة المفاوضة اذا كانت شركة الوجوه
ومثلها شركة التقبل مفاوضة بان يعقد كل منهما بشرط المفاوضة والربح
على ما شرط من مناصفة المشترى او مثالثته يعني الربح فيهما يكون تابعا
للملك في المشترى بفتح الراء لا في الضمان فان التفاضل في الربح فيهما

مع

مع التساوي في المال صحيح

فروع

دار مشتركة بين اثنين سكن احدهما وخربت الدار بالسكنى يجب الضمان طاحونة مشتركة
قال احدهما لصاحبه عمرها فقال هذه العمارة تكفيني لا ارضى بعمارتك
فعمرها لا يرجع على شريكه رجل اشترى متاعا فقال للآخر بعه بالشركة فما
يكون ربحا فهو بيننا نصفين فباع فالشركة غير صحيحة والربح لصاحب المتاع
وللآخر اجر مثل عمله • رجل دفع امتعة الى الآخر ليبيع ويتصرف فيه بالشركة
فباع وتصرف فالشركة غير صحيحة والربح لصاحب المتاع وللآخر اجر مثل عمله
رجل دفع الى آخر مالا واقرضه نصفه وعقدا الشركة في الكل فذهب واشترى
الامتعة فطالب صاحب المال حقه مما كان في الشركة ان لم يصبر لنفسه
فانه يأخذ المتاع بقيمة الوقت تصرف احد الشريكين في البلد والآخر
في السفر فلما اراد القسمة قال الذي في يده المال قد استقرضت مائة
دينار واخذ عوضها ان كان المال في يد المقر فالاقرار صحيح ولذا ان بلغ
المال جماعة اشتركوا في شراء كرم فباعوا من ثماره شيئا ووضعوا الثمن
في يد واحد منهم ليحفظه فدسه في التراب ولم يجده لا شيء عليه وهل لهم
ان يحلفوه هي حير واجب بنا بحير سوكتنا الكل من جواهر الفتاوى

فصل في بيان احكام الشركة الفاسدة

وجه تقديم الصحيحة على الفاسدة ظاهر لا تصح شركة في الاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وسائر المباحات كاخذ الكلأ
والثمار من الجبال كالجوز والتين والفستق وغيرها وكذا في نقل الطين
وبيعه من ارض مباحة لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف
فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور ههنا لان الموكل لا يملكه فلا
يملك ان يقيم الغير مقامه وما حصله احدهما فله لانه اثر عمله وما
حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصله
احدهما باعانة صاحبه فله اي للمحصل لان الاصل في العمل ولصاحبه
اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابي يوسف لا يجاوز به نصف ثمن
ذلك كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما الربح في الشركة الفاسدة
بقدر المال ولا عبرة بشرط الفضل لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع
ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح افاد بقوله بقدر المال انهما

شركة في الاموال فلو لم يكن من احدهما مال وكانت فاسدة فلا شيء له من الربح . ولذا
قال في البحر معزياً الى المحيط دفع دابته الى رجل يؤجرها على ان الاجر بينهما فالشركة
فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللاجر اجر مثله وكذلك في السفينة والبيت
انتهى . وفي القنية له سفينة فاشترك معه اربعة على ان يعملوا بسفينته
والاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة لكن
والحاصل لصاحب السفينة وعليه اجر مثلهم انتهى وتبطل الشركة بموت احدهما
اي بموت احد الشريكين اطلق الموت فشمل ما اذا علم بموت صاحبه او لم يعلم لانه
عزل حكمي فلا يشترط له العلم وانما بطلت بالموت لانها تتضمن الوكالة ولا بد
منها لتحقق الشركة على ما مر والوكالة تبطل بالموت والموت الحكمي الالتحاق
بدار الحرب مرتدا اذا قضى القاضي به لانه بمنزلة الموت كما قدمناه فلو عاد
مسلما لم يكن بينهما شركة وتبطل الشركة ايضا بانكارها وتبطل ايضا بفسخ
احدهما اياها قال في البزازية انكارها فسخ وموت احدهما كذلك علم او لا وان
فسخها احدهما لا تنفسخ بلا علم الاخر وان فسخها احدهما ورأس مالها نقد صح
وان عروضا لا رواية فيها انما الرواية في المضاربة والطحاوي جعلها كالمضاربة
في عدم الانفساخ وصرح بكونها اذا فسخا المضاربة والمال عروض تنفسخ
وان احدهما لا وظاهر المذهب لا فرق بين الشركة والمضاربة في عدم
الانفساخ . وذكر ابو بكر انهما اذا فسخا الشركة والمال عروض يصح فسخها
لا المضاربة واختاره الصدر . وصورتها اشتركا واشتريا امتعة
ثم قال احدهما لشريكه لا اعمل معك بالشركة وغاب فباع الحاضر الامتعة
فالحاصل للبايع وعليه قيمة المتاع لان قوله لا اعمل معك فسخ للشركة
معه واحدهما يملك فسخها وان كان المال عروضا بخلاف المضاربة
وهو المختار انتهى ونحوه في خلاصة الفتاوى وتبطل بجنونه مطبقا
كذا في التتارخانية . سئل ابو بكر عن شريكين جن احدهما وعمل الاخر بالمال حتى ربح
او وضع قال الشركة بينهما قائمة الى ان يتم اطباق الجنون عليه فاذا مضى ذلك الوقت
فان تنفسخ الشركة بينهما فاذا عمل بالمال بعد ذلك فالربح كله للعامل والوضيعة
عليه انتهى ولم يزك احدهما اي ليس لاحد الشريكين ان يزكي مال الاخر
بغير اذنه لانه ليس من جنس التجارة فلا يكون وكيلا عنه في ادائها الا ان يأذن له
فان اذن كل لصاحبه وادياها معا ضمن كل واحد منهما نصيب صاحبه
اي ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمن واحد ولا يعلم التقدم

والتلجير

والتلجير ضمن كل فتسقط الاخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر يرجع بالزيادة
وان ادياها متعاقبا كان الضمان على الثاني علم باداء صاحبه اولا لانه اتى بغير
المامور به لان امره انصرف الى اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم
لانه صار معزولا باداء الامر كان حكما لفوات المحل وذا لا يختلف بالعلم والجهل
كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ثم باعه الوكيل علم به او لا وهذا عند الامام وعندهما
لا ضمان ان لم يعلم ثم شبه هذه المسئلة بالاخرى فقال كالمامور باداء الزكاة
او الكفارة اذا دفع الى الفقير بعد اداء الامر بنفسه فانه يجري على الخلاف
المتقدم لهما انه مامور بالتمليك من الفقير وقد اتى به فلا يضمن للموكل وهذا
لان في وسعه التمليك لا وقوعه زكاة لتعلقه بنية الموكل وانما يطلب منه
ما في وسعه وصار كالمامور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الامر
لم يضمن المامور علم او لا . ولابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه مامور باداء الزكاة
والمؤدى لم يقع زكاة فصار مخالفا وهذا لان المقصود من الامر اخراج النفس عن عهدة
الواجب لان الظاهر انه لا يلتزم الضرر ومثل المقصود حصل باداء فعري اداء
المامور عنه فصار معزولا علم او لم يعلم لانه عزل حكمي . واما دم الاحصار
فقد قيل انه على الخلاف وقيل بينهما فرق ووجهه ان الدم ليس بواجب
عليه وانه يمكنه ان يصبر حتى يزول الاحصار وفي مسئلتنا الاداء واجب
فاعتبر الاسقاط مقصودا فيه دون دم الاحصار كذا في الهداية اشترى
احدهما امة باذن الاخر ليطأها فهي له بلا شيء هذا عند ابي حنيفة
وعندهما يرجع الشريك على المشتري بنصف الثمن لان المشتري ادى نصف
دينه من مال الشركة . ولابي حنيفة ان الجارية دخلت في الشركة حال الشراء
ثم الاذن بالشراء للوطء اقتضى الهبة لانه لا طريق لحل الوطء الا بالهبة لانه
لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا بينهما فلا يحل الوطء
واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء وللبايع اخذ كل من الشريكين
بثمنها اي يطالب البايع بالثمن ايهما شاء لان المفاوضة تتضمن الكفالة
ومن اشترى عبدا فقال له اخر اشركني فيه فقال فعلت
ان قبل القبض لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن
خير عند العلم به واذا اشترى رجلان عبدا فاشركا فيه رجلا بعد القبض
فله في القياس النصف . وفي الاستحسان الثلث ولو اشركه احدهما في
نصيبه ونصيب صاحبه فاجاز شريكه ذلك كان للرجل النصف وللاولين

المصنف **ولو قال اشتركني فيه ففعل ثم لقيه آخر وقال مثله**
واجيب بنعم فان كان لقائل **عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم**
فله نصفه لانه اذا لم يعلم يكون طلوبه الشركة معه في كامل العبد **وخرج العبد**
من ملك الاول لانه ثبت لطالب الشركة منه اولا حقا في النصف وكذا ثبت
للثاني عند عدم علمه بالاول ولم يبق من العبد للمشتري الاول شيء والله تعالى
اعلم

فروع

احد الشريكين شركة مفاوضة اذا قال لصاحبه
اما اريد ان اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه فاشتراها
لا تكون له ما لم يقل شريكه نعم كما في التجنيس **فان قلت** ما الفرق
بين هذه وبين ما لو وكل آخر في شراء جارية بعينها فقبل ثم جاء الوكيل الى الموكل
وقال اشتريت تلك الجارية لنفسي فسكت الموكل ثم اشتراها فانها تكون له
قلت الفرق بينهما كما ذكره المحققون انه ملك عزل الوكيل لنفسه
بحضرة موكله لان الشرط فيه العلم دون الرضى وهنا لا بد من الرضى لان احد
المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضى صاحبه ولم يكن السكوت
صريحا فيه وان كان محتملا والعلم فقط فيه لا يكفي انتهى **فان قلت**
قوله لان احد المتفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الى آخره
يشكل على ما تقدم من ان احد الشريكين يستقل بفسخ الشركة وقد صرح الكمال
في فتحه بان انكار الشركة فسخ وقوله لا اعمل فسخ حتى لو عمل الآخر كان ضامنا
وما وقع في الخلاصة من ان احد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضى
صاحبه فغلط كما صرح به في فتح القدير **قلت** لا يشكل على هذا
اصلا لان المراد بتغيير موجبها وقوع المشترى على الاختصاص لا الفسخ كما نبه
عليه بعض اهل التحقيق والله تعالى اعلم • وفي شرح النظم الوهباني
معزيا الى المحيط والتجنيس قال ثلاثة نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عملا
من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة ولا شيء للآخرين لانه
لما لم يكونوا شركاء كان على كل واحد منهم ثلث العمل بثلث الاجرة فاذا عمل واحد
الكل كان متطوعا في الثلثين فلا يستحق الاجر انتهى • وفي شرح النظم
الوهباني معزيا الى القنية ولا تجوز شركة الدلالين في عملهم ونسبه
لظهير الدين المرغيناني ثم رمز للقاضي بديع الدين وقال ولا شركة
القراء في القراءة بالزمزمة في المجالس والتعازي لانها غير مستحقة عليهم
والله تعالى اعلم • وفي القنية اعتلفت دابة مشتركة واحد الشريكين

بتصرف

غائب

غائب • وقال البيطار ان لم ابزغها تهلك فبزغها الحاضر فهلكت لا يضمن ولو كان بينهما
متاع على دابة في الطريق سقطت فاكترى احدهما دابة مع غيبة الآخر وحمل فان
هلك المتاع او ينقص جاز ويرجع على شريكه بحصته انتهى • وفي السراجية
طاحونة مشتركة بين اثنين انفق احدهما في عمارتها لم يكن متطوعا بخلاف ما اذا
انفق على عبد مشترك او ادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا انتهى

هذا كتاب في بيان احكام الوقف

مناسبته للشركة باعتبار ان المقصود بكل منهما الانتفاع بما يزيد على
اصل المال وله معنى لغوي وشرعي وسبب ومحل وشرائط وركن واحكام ومحاسن
وصفة فمعناه في اللغة الحبس وهو في الاصل مصدر وقفت الحبسه وقفا
ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقار على كذا اي حبسه
عليه ويطلق على الموقوف مبالغة كضرب الامير لمضروبه وفي الشرع **هو حبس**
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عنده اي عند ابي حنيفة
وعندهما هو اي معناه الشرعي **حبسها** اي العين **على ملك الله سبحانه**
اي على حكم ملك الله تعالى **وصرف منفعتها على من احب** فيزول ملك الواقف
الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يورث والمراد
باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حياته ولا لوارثه بعد موته • قال
صاحب الهداية ولان الحاجة ماسة الى ان يلزم الوقف منه ليصل ثوابه اليه
على الدوام وقد امكن دفع حاجته باسقاط الملك وجعله لله تعالى اذ له
نظير في الشرع وهو المسجد فيجعل كذلك وقال الاكمل قوله اذ له نظير
الى آخره للبيان نفي استبعاد ان يخرج من ملك الواقف ولا يدخل في ملك غيره
فان اتخاذ المسجد لازم بالاتفاق وهو اخراج لتلك البقعة عن ملكه من غير
ان يدخل في ملك آخر ولكنها تصير محبوسة لنوع قربة قصدها فكذا في الوقف
انتهى **واعلم** انه قد ذكر ان الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه في جواز الوقف
فان الوقف لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة ومن لكن
الاصح ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف غير لازم عنده وان علقه بالموت
ففي المعلق بالموت روايتان عنه في رواية يصير لازما وفي رواية لا والمختار
صاحب الوقاية كما سيأتي تحقيقه **وسببه** اي الوقف **ارادة محبوب النفس**
في الدنيا ببر الاحياء وفي الآخرة بالتقرب الى الله تعالى رب الارباب جل وعز **ومحله**

المال المتقوم القابل للوقف **وركنه الالفاظ الخاصة كصدقة موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه** ولا خلاف في ثبوته بعد شروطه كما اذا قال صدقة موقوفة على قول هلال وابي يوسف او حبس صدقة او صدقة محرمة او موقوفة عند ابي يوسف فانه يجعلها بمجرد هذا اللفظ موقوفة على الفقراء واذا كان مقيد الخصوص الصرف الى الفقراء لزم كونه مؤبدا لان جهة الفقراء لا تنقطع قال الصدر الشهيد ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف ونحن نفتي ايضا بقوله لمكان العرف اما موقوفة على الفقراء فانه صحيح عند هلال لزوال الاحتمال بالتنصيص على الفقراء او من سبيلا لانه تعارفوا وقفا مؤبدا للفقراء كذلك والا فان قال اردت الوقف صار وقفا لانه محتمل لفظه او قال اردت معنى صدقة فهو نذر فيتصدق بها او بثمنها وان لم ينو كان ميراثا ذكره في البحر وعزاه الى النوازل الى غير ذلك من الالفاظ المذكورة في المطولات **وشرطه شرط سائر التبرعات** من كونه حرا بالغا عاقلا **وان يكون منجزا** غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين يجيء ولده لا تصير وقفا واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمي على ولده ونسله وجعل اخره للمساكين جاز ويجوز ان يعطي المساكين المسلمين واهل الذمة وان خص في وقفه مساكين اهل الذمة جاز ويفرق على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص منهم صنفا فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كله ملة واحدة ولو وقف على ولده ونسله ثم للفقراء على ان من اسلم من ولده فهو خارج من الصدقة لزم شرطه وكذا ان قال ان من انتقل الى غير النصرانية خرج اعتبر نص على ذلك الخصاف ولا نعلم خلافا من اهل المذهب تعقبه عن متاخري ابن الطرسوسي شنع بانه جعل الكفر سببا للاستحقاق والاسلام سببا للحرمان وهذا للبعد عن الفقه فان شروط الواقف معتبرة اذا لم تخالف الشرع والواقف مالك له ان يجعل ماله حيث شاء ما لم يكن معصية وله ان يخص صنفا من الفقراء دون صنف وان كان الوقف في كلامهم قربة ولا شك ان التصدق على اهل الذمة قربة حتى جاز دفع صدقة الفطر والكفارات لهم عندنا فكيف لا يعتبر شرطه في صنف دون صنف من الفقراء الا ترى لو وقف على فقراء المسلمين ولو دفع المتولي الى المسلمين كان ضامنا فهذا مثله والاسلام ليس سببا للحرمان لان الحرمان لعدم تحقق سبب تملكه لهذا المال والسبب هو اعطاء الواقف المالك وشرط صحة وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على

بيعه مثلا فاذا خربت تكون للفقراء ابتداء ولو لم يجعل اخره للفقراء كان ميراثا عنه نص عليه الخصاف في وقفه ولم يحك خلافا ولو انكر تشهد عليه ذميا عدلا لانه في ملتهم نصي عليه بالوقف ولو وقف على ان يحج به او يعتمر لم يجز لانه ليس قربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه يجوز لانه قربة عندنا وعندهم واما المرتد اذا وقف حال ردته ففي قول ابي حنيفة هو موقوف ان قتل على ردته او مات بطل وقفه وفي قول محمد لا ينفذ لانها لا تقتل واما المسلم ... اما المرتدة فابو حنيفة يجيز وقفها لانها لا تقتل واما المسلم اذا وقف وقفا صحيحا في اي وجه كان ثم ارتد يبطل الوقف ويصير ميراثا سواء قتل على ردته او مات او عاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام واما شرطه الخاص لخروجه عن الملك عند ابي حنيفة الاضافة الى ما بعد الموت وهو الوصية به او لان لم يلحقه حكم به وعند ابي يوسف لا يشترط سوى كون المحل قابلا له من كونه عقارا او داره وعند محمد كذلك مع كونه مؤبدا مقسوما غير مشاع فيما يحتمل القسمة ومسلما الى متولي كذا حققه الكمال في شرح الهداية • وفي الحاوي القدسي وقف المجوسي على بيت النار واليهودي والنصراني على البيعة والكنيسة باطل اذا كان في عهد الاسلام وما كان منها في ايام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل في عهد عقد الذمة لا يتعرض واذا اخرج واحد منهم معبدا لهم وقفا عليه في عهد الاسلام فهو ميراث عنه فاذا وصى بذلك لقوم مسلمين جازت الوصية وقال لا يجعلها باطلة ايضا ويجوز نبش قبور الكفار بعد الاندراس وان يجعل مكانها مسجدا ومقبرة كمسجد مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام انتهى وانما اخرنا بحث الشروط عن بحث الركن وان كان المناسب تقديمه لطول الكلام على بحث الشرط والله تعالى اعلم **والملك يزول** اي ملك العين الموقوفة يزول عن ملك المالك **بقضاء القاضي المولى من قبل السلطان** بلزوم الوقف من غير ان ينقل الى مالك ولا حد وهذا اعني اللزوم بالقضاء متفق عليه لانه قضاء في محل الاجتهاد فينفذ وطريق القضاء كما في الخانية ان يسلم الواقف ما وقفه للمتولي ثم يريد ان يرجع عنه فينازعه بعلة عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه انتهى • وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة ولذا قالوا لو باع ثم ادعى الوقفية لا تسمع دعواه للتناقض ولا يحلف فان

بينة تقبل • قال في البزازية لا تصح الدعوى لأن البينة تقبل بلا دعوى ك
الشهادة القائمة على الوقف من غير دعوى انتهى قيد بالقضاء على الوجه
المذكور لأنهما لو حكما رجلا ليحكم بينهما بلزوم الوقف اختلفوا فيه والصحيح
أنه لو حكم المحكم لا يرفع الخلاف وللقاضي أن يبطله كذا في الخانية والبزازية
وهل القضاء به قضاء على الناس كافة كالحرية أو لا • قال قاضي خان أرض في
يد رجل ادعى رجل أنها وقف وبين شرائط الوقف وقضى القاضي بالوقف
ثم جاء آخر وادعى أنه ملكه قالوا تقبل بينة المدعي لأن القضاء بالوقف
بمنزلة استحقاق الملك ويتبين بتحرير الأول أنه لو جمع بين وقف وملك
وباعهما صفقة واحدة جاز بيع الملك ولو جمع بين حر وعبد وباعهما
صفقة واحدة لا يجوز بيع العبد فدل أن القضاء بالوقف بمنزلة القضاء
بالملك وفي القضاء بالملك يقتصر على المقضي عليه وعلى من تلقى الملك منه
ولا يتعدى إلى الغير فكذلك الوقف انتهى • وفي الفواكه البدرية
أن القضاء بالوقف لا يكون قضاء على الناس كافة على الصحيح فتسمع فيه دعوى
ملك آخر ووقف آخر انتهى • وفي خلاصة الفتاوى إن القضاء بالحرية قضاء
على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نر هذا رواية
لكن سمعنا أن فتوى السيد الإمام أبي شجاع على هذا • وفي فوائد شمس
الأئمة الحلواني ذكر شيخ الإسلام أن الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى
بعد قضاء القاضي بالوقفية لأن الوقف بعدما صح بشرائطه لا يبطل إلا في
مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى **أقول** وبه كان
يفتي شيخ الإسلام أبو السعود مفتي الديار الرومية وينبغي أن يفتى به
ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض إليه بالحيل والتلبيس والدعاوى
المفتعلة قصدا لإبطاله ولما فيه من النفع للوقف • وقد صرح صاحب
الحاوي القدسي بأنه يفتى بكل ما هو أنفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه
حتى نقض الإجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وصيانة لحق الله
تعالى وإبقاء للخيرات والله تعالى أعلم لكن في البحر الرائق بعدما نقل أقوال
المشايخ في هذه المسألة قال **والحاصل** أن القضاء بالوقف
ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضي عليه وأما
القضاء بالحرية فقضاء على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لأحد
ولا فرق بين الحرية الأصلية والعارضة بالإعتاق بأن شهدوا بأنه في

وهو يملكه صرح به قاضي خان وأما القضاء فكيف على الكافة فلا شبهة **أو بالموت**
إذا علقه به أي بالموت فإنه يلزم به أيضا كأن قال إذا مت فقد وقفت داري
على كذا ثم مات صح ولزم إن خرج من الثلث لأن الوصية بالمعدوم جائزة
كالوصية بالمنافع ويكون ذلك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه
وإن لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ويبقى الباقي إلى أن يظهر له مال آخر أو يجيز
الورثة وإن لم يظهر ولم يجيزوا اقتسم الغلة بينهما أثلاثا ثلثها للواقف
والثلثان للورثة وفي قوله أو بالموت إذا علقه به إشارة إلى أن مجرد التعليق
بالموت لا يفيد زوال الملك إلا بعد الموت لا التعليق ليفيده واختار
صاحب الهداية اللزوم في المعلق بموته حيث قال إلا أن يحكم به حاكم أو يعلقه
بموته فيقول إذا مت فقد وقفت داري على كذا • ثم نقل منقول الأعظم
عن القدوري فقال وقضاء الحاكم صحيح لأنه قضى في فصل مجتهد فيه أما في
تعليقه بالموت فالصحيح أنه لا يزول ملكه إلا أن يتصدق بمنافعه مؤبدا
فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزم انتهى • وفي البحر وقد ذكر العلم
رحمه الله تعالى للزومه طريقا واحدا وهي القضاء فظاهره أنه لا يلزم لو
علقه بموته ثم قال **والحاصل** أنه إذا علقه بموته كأن
قال إذا مت فقد وقفت داري على كذا فالصحيح أنه وصية لازمة لكن لم
يخرج عن ملكه فلا يتصور التصرف فيه ببيع ونحوه بعد موته لما يلزم من إبطال الوصية
وله أن يرجع قبل موته كسائر الوصايا وإنما يلزم بعد موته انتهى **أو بقوله**
وقفتها في حياتي وبعد وفاتي مؤبدا فإنه جائز عندهم لكن عند أبي
حنيفة ما دام حيا كان نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء بالنذر
وله أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل
من أوصى بخدمة عبده لإنسان فإن الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك
المالك فإن مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك إلا أن
في الوقف لا يتصور انقطاع الموصى لهم فتتأبد هذه الوصية **ولا يتم**
الوقف **حتى يقبض ويفرز ويجعل آخره لجهة لا تنقطع** هذا بيان له
شرائطه الخاصة على قول محمد فإنه يلزم عند أبي يوسف بمنزلة الإعتاق
بجامع إسقاط الملك • وعن محمد لا بد من التسليم إلى المتولي والإفراز
والتأبيد أما الأول فلأن حق الله تعالى إنما يثبت فيه في ضمن التسليم
إلى العبد لأن التمليك إلى الله تعالى وهو مالك الأشياء لا يتحقق مقصودا

وقد يكون تبعاً لغيره فيأخذ حكمه فيصير بمنزلة الزكاة والصدقة • وفي الخلاصة ومشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف • وقال الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد وفي فتح القدير وقول ابي يوسف اوجه عند المحققين • وفي المنية على قول ابي يوسف وهذا قول مشايخ بلخ واما البخاريون فاخذوا بقول محمد والله تعالى اعلم • وفي شرح الوقاية وشرح منلا خسرو وجعل الفتوى على قوله • وفي شرح الكنز لمولانا زين بن نجيم قال **فالحاصل** ان الترجيح قد اختلف والاخذ بقول ابي يوسف احوط واسهل ولذا قال في المحيط ومشايخنا اخذوا بقول ابي يوسف ترغيباً للناس في الوقف انتهى • واما اشتراط الافراز فقد علمت انه قول محمد فلا يجوز وقف المشاع ولم يشترطه ابو يوسف والخلاف فيما يحتمل القسمة فهو جائز اتفاقاً اعتبارا عند محمد بالهبة والصدقة المنفذة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة عند ابي يوسف ايضاً لان بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولان المهاياة فيهما في غاية القبح بان يقبر فيهما الموتى سنة ويزرع سنة ويصلى فيه في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت بخلاف الوقف **والحاصل** ان وقف المشاع مسجدا او مقبرة غير جائز مطلقاً اتفاقاً وفي غيرهما ان كان مما لا يحتمل القسمة جاز اتفاقاً والخلاف فيما يحتملها • واما الثالث وهو ان يجعل آخره لجهة لا تنقطع فهو قولهما وقول ابي يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعدها للفقراء ولو لم يسمهم وقيل التأبيد شرط بالاجماع الا ان عند ابي يوسف لا يشترط ذكر التأبيد لان لفظ الوقف والصدقة منبئة عنه لما بينا من انه ازالة الملك بدون التمليك كالعتق ولهذا قال في الكتاب في بيان قوله وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح وعند محمد ذكر التأبيد شرط لان هذا صدقة بالمنفعة وبالغلة وذلك قد يكون موقتاً ومطلقه لا ينصرف الى التأبيد فلا بد من التنصيص كذا في الهداية **والحاصل** ان عن ابي يوسف في التأبيد روايتين في رواية لا بد منه وذكره ليس بشرط وصحح • وفي رواية ليس بشرط وتفرع على الروايتين ما لو وقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف قال الناطفي في الاجناس وعليه

الفتوى وعلى الثاني يصرف الى الفقراء وهي رواية البرامكة كذا في فتح القدير واختلفوا في حد ما لا يحصى قال في الاسعاف روي عن محمد ان ما لا يحصى عشرة وعن ابي يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه مفوض الى رأي الحاكم انتهى **واذا وقت** اي الوقف **بطل** اي بطل الوقف لانه ازالة الملك بدون التمليك وانه ينافيه كالعتق فاذا وقته لم يتوفر عليه مقتضاه فيبطل كما في البيع **فاذا تم ولزم لا يملك** اي لا يكون مملوكا لصاحبه **ولا يملك** اي لا يقبل التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه **ولا يعار ولا يرهن** لاقتضائهما الملك **ولا يقسم الا عندهما اذا كانت** القسمة **بين الواقف والمالك** اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع نفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة فعنده لا يقسم وتتهايؤن وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان موقوفا على الارباب فارادوا ان القسمة لا يقسم كذا في شرح منلا خسرو معزيا الى المحيط وهو معنى قوله **الا الموقوف عليهم** لما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولئن بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات • وفي الكافي ذكر ما قرره منلا خسرو بعينه وعزاه الى المحيط وفي خلاصة الفتاوى واجمعوا على ان الكل لو كان وقفا على الارباب فارادوا القسمة لا يجوز انتهى • وفي النفع الوسائل ذكر فروعا كثيرة من هذا النمط والحاكم هو عادته ثم قال فتحصل لنا من هذا كله ان القاضي لا يجوز له ان يقسم قسمة الجمع بين الملك والوقف على وجه الاجبار بمعنى انه اذا طلب ذلك ناظر الوقف وامتنع الشريك المالك عن القسمة ان يجبره القاضي في تقسيم بل لا بد ان يكون على وجه التراضي من الشركاء كلهم انتهى • وفي الفتاوى السراجية سئل عن رجل له عقار واراضي وقف نصفها شائعا ثم توفي فاراد ولد اولاده الموقوف عليهم قسمة ذلك وهو مما يحتمل القسمة فهل يجيبهم الحاكم الى ذلك ويقسم ذلك ويفرز الوقف من الملك ويحكم بصحتها ويجوز للورثة بيع ما صار لهم بالقسمة واذا قسم بينهم من هو عالم بالقسمة ان شاء عين جهة الوقف وجهة الملك بقوله والا ولي ان يقرع بين الجهتين نفيا للتهمة عن نفسه والله تعالى اعلم **ويزول ملكه** اي الواقف **عن المسجد بقوله جعلته مسجدا** عند ابي يوسف لان التسليم ليس بشرط عنده لانه

استفاط كالاعتاق. وشرط محمد الصلاة فيه اعلم ان من بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه
حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ويأذن بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال
ملكه ومنها عند ابي حنيفة ومحمد اما الافراز فلانه لا يخلص لله تعالى الا به
لانه ما دام حق العبد متعلقا به لم يخلص لله تعالى واما الصلاة فيه فلانه يشترط
التسليم عند ابي حنيفة ومحمد اذا تعذر يقام تحقق المقصود مقامه ويشترط
فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي
ولا التعليق بالموت عند ابي حنيفة لحصول المقصود بخلاف الوقف لان
المقصود من الوقف ان يتصدق بالغلة ويحبس الاصل ولفظه ينبئ عن ذلك
والتصدق بالمعدوم لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون
وصية به او حكم الحاكم في موضع الاجتهاد ولذا سقط التسليم الى المقيم عند
محمد لما ذكرنا فلا يجوز في المشاع عند ابي يوسف لما بينا ان قرار المسجد كالقبض
للوقف عند الكل ثم يكتفي بصلاة الواحد في رواية عن ابي حنيفة ومحمد
لان فعل الجنس كله متعذر فيشترط ادناه وعنهما انه يشترط الصلاة
بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير
مسجدا اتفاقا لان اداء الصلاة على هذا الوجه بالجماعة الا ترى ان المؤذن لو
صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد
وهذه الرواية هي الصحيحة كذا في تبيين الكنز وان جعل تحته سرداب
جمع سراديب وهو معرب سردابه وهو بيت يتخذ تحت الارض للتبريد
لمصالحه اي لمصالح المسجد جاز ذلك ولا يخرج به عن حكم المسجد كما في بيت
المقدس ولم يجعلها لغيرها اي لغير مصالح المسجد او جعل الواقف فوقه
اي فوق المسجد بيتا وجعل باب المسجد الى طريق وعزله عن ملكه لا اي لا
يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان المسجد يجب خلوصه
لله تعالى ولم يخلص هنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله وما علاه فلا تثبت
احكامه كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه حيث لا يكون
مسجدا ويجوز بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع
والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع لانه قال تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد
الله ان يذكر فيها اسمه وسعى في خرابها. وفي شرح الكنز لشيخنا رحمه الله
تعالى قال بعد ان ذكر هذه الابحاث ومما ذكرنا علم انه لو بنى بيتا على سطح
المسجد لسكنى الامام فانه لا يكون مسجدا لانه من المصالح فان قلت

لو جعله مسجدا ثم اراد ان يبني فوقه بيتا للامام او غيره هل له ذلك قلت
لا قال في التاتارخانية اذا بنى مسجدا او بنى غرفة وهو في يده فله ذلك وان كان
حين بناه خلى بينه وبين الناس ثم جاء بعد ذلك يبني بيتا لا يترك. وفي جامع الفصولين
اذا قال عنيت ذلك فانه لا يصدق انتهى. قال فاذا كان هذا في الواقف فكيف
بغيره فمن بنى بيتا على جدار المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة منه. وفي
البزازية ولا يجوز ان يجعل شيئا مستغلا ولا مسكنا انتهى. ولو خرب ما حوله واستغني
عنه يبقى مسجدا عند الامام والثاني به يفتى ولا يعود الى الملك بانيه ان كان
حيا ولا الى ملك وارثه ان كان ميتا هكذا ذكر قول الامام مع ابي يوسف في مختصره
منلا خسرو لكنه لم يقل به يفتى وانما اقتصر الزيلعي على نسبته الى ابي يوسف
وكذا صاحب الحاوي القدسي ونص عبارته. ولو وقف على مسجد بعينه قال محمد
ان جعل آخره للفقراء يصح والا فلا لان المسجد لا يتأبد عنده فانه بخراب القرية
واذا انتقل اهله واستغنوا عنه فانه يعود الى ملك الواقف او ورثته عنده
وقال ابو يوسف يصح مطلقا لان المسجد عنده يتأبد وان خرب ولا يعود
ملكا وميراثا ابدا ويبقى مسجدا الى قيام الساعة وعلى هذا اذا عتق المسجد
وخرب وليس له عامر ولا يعرف بانيه وقد استغنى الناس عنه لبناء مسجد اخر
وخراب القرية لا يجوز نقله ونقل ماله الى مسجد اخر لانه مسجد ابدا يصلون
فيه او لا انتهى. وفي المجتبى واكثر المشايخ على قول ابي يوسف. ورجح في
فتح القدير قول ابي يوسف بانه الاوجه انتهى. وفي الاسعاف ولو خرب
المسجد وما حوله وتفرق الناس عنه لا يعود الى ملك الواقف عند ابي يوسف
فيباع نقضه باذن القاضي ويصرف ثمنه الى بعض المساجد ويعود الى ملك الواقف او
الى ورثته عند محمد. وذكر بعضهم ان قول ابي حنيفة كقول ابي يوسف
وبعضهم ذكره كقول محمد انتهى. فعلى هذا فجواز بيع نقضه باذن القاضي
وصرف ثمنه الى بعض المساجد وان الخلاف بين ابي يوسف ومحمد انما هو في عدم
عوده الى الملك للواقف او الى ورثته بعد موته وهو مخالف لما في الحاوي كما لا
يخفى فيحمل ما في الاسعاف على احدى الروايتين عن ابي يوسف وبهذه الرواية
صرح الزيلعي حيث قال. وعن ابي يوسف ينقل الى مسجد اخر قال وعلى هذا
الخلاف الرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما انتهى. وعاد الى الملك اي ملك
الباني ان كان حيا او الى ملك وارثه ان كان ميتا عند محمد لانه عينه لقربة
معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار

وادرك الحج كان له ان يقسم بعضه ما شاء ولهما ان الفرينا التي قصدها لم تزل بخراب ما حولها لان الناس في المسجد سوا فيصلي ابن المسافرون والمارة ومثله الاحصا لم يزل عن ملكه قبل الذبح **ومثله حشيش المسجد وحصره مع الاستغنا عنهما** حيث لا يعود الى الملك عندهما خلافا لمحمد **والرباط والبير اذا لم ينتفع بهما يصرف وقف المسجد والرباط والبير الى اقرب مسجد او رباط او بير اليه** تفريع على قولهما هكذا ذكره منلا خسرو • وفي التبيين حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضي ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر • وفي شرح الزيادات والمسجد اذا استغني عنه المشترك ولا يصلي فيه وخرب ما حوله يعود الى صاحبه كما كان ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد • وقال ابو يوسف يبقى مسجدا ابدا فاما اوقاف المسجد فان كان باني المسجد ومتخذها واحدا يكون ميراثا وان كانوا جماعة يصرف الى اقرب المساجد في تلك المحلة ولو خرب احد المسجدين في قرية واحدة فللقاضي صرف خشبه الى عمارة الاخر اذا لم يعلم بانيه ولا وارثه وان علم يصرفها هو بنفسه **قلت** ان شاء كما مر انتهى • وفي الخانية رباط في طريق استغني عنه المارة وبجنبه رباط اخر قال السيد الامام ابو شجاع تصرف الغلة الى الرباط الثاني كالمسجد اذا خرب واستغني عنه اهل القرية فرفع ذلك الى القاضي وباع الخشب وصرف الثمن الى مسجد اخر انتهى **اتحد الواقف والجهة** بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا **وقل مرسوم بعض الموقوف عليه** بان انتقص مرسوم احد المسجدين او مؤذنه مثلا بسبب كونه وقفه خرابا **جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الاخر اليه** لانهما حينئذ كشيء واحد **وان اختلف احدهما** بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقفا عليهما اوقافا **لا** اي لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الاخر كذا في البزازية **ولو وقف العقار ببقره واكرته صح** والقياس انه لا يجوز لان المنقول لم يتم شرطه ووجه الاستحسان انها تبع للارض في تحصيل ما هو المقصود وكم من شيء يثبت تبعا وهذا دخل البناء في وقف الارض وعلى هذا ساير الات الحراثة والعقار الارض مبنية كانت او غير مبنية كما في فتح القدير • وفي القاموس العقار الضيعة كالعقرة بالضم انتهى والاكرة بفتح الهمزة والكاف الحارثون من اكر الارض حرثها واسم الفاعل اكار للمبالغة والجمع اكرة فانه جمع الكروان كفرة جمع كافر كذا في المصباح • وفي العناية الاكرة جمع اكار وهو الزراع كانها جمع اكر

تقديرا • وفي القاموس الاكرة بالضم لغة في الكرة والحفرة يجتمع فيها الماء فيغرف صافيا والاكر والتاكر حافرها ومنه الاكار للحراث جمعه اكرة كانه جمع اكر في التقدير انتهى **كمشاع قضي بجواز** اي كما صح وقف مشاع قضي بجوازه اي بصحته لانه قضا في مجتهد فيه ولا خلاف فيه وانما الخلاف فيما يحتمل القسمة قبل القضا اطلق القاضي فشمل الحنفي وغيره فان للحنفي المقلد ان يحكم بصحته وقف المشاع وببطلانه لاختلاف الترجيح واذا كان في المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضا والافتا باحدهما كما صرح به **ومنقول فيه تعامل** اي كما صح وقف المنقول المنصوص اذا تعامل الناس وقفه **كفاس وقدوم ودراهم ودنانير وقدر وجنازة** اما الكراع والسلاح فلا خلاف فيه بين الشيخين وهو استحسان والقياس انه لا يجوز لما بينا من قبل من ان التابيد شرط وهو لا يتحقق فيه وجه الاستحسان الاثار المشهورة والمراد من الكراع الخيل والبغال والحمير والابل والبقر والثيران التي يحمل عليها والمراد من السلاح ما يستعمل في الحرب ويكون معدا للقتال كما في المجتبى واما ما سوى الكراع والسلاح فعند ابي يوسف لا يجوز وقفه لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما فيقتصر عليه • وقال محمد يجوز وقف ما فيه تعامل من المنقولات واختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح كما في الاسعاف وفي الاختيار وعن محمد جواز وقف ما جرى فيه التعامل كالفاس والقدوم والمنشار والقدور والجنازة والمصاحف والكتب لوجود التعامل في هذه الاشيا والتعامل يترك به القياس كما في الاستصناع قال صلى الله عليه وسلم ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن بخلاف ما لا تعامل فيه كالثياب والامتعة لان من شرط الوقف التابيد كما بينا وتركناه في السلاح والكراع بالنص وفيما جرى فيه التعامل فيبقى ما وراه على الاصل والفتوى على قول محمد لحاجة الناس وتعاملهم بذلك انتهى • ولما جرى التعامل في زماننا في البلاد الرومية وغيرها في وقف الدراهم والدنانير دخلت تحت قول محمد المفتى به في وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفها بمذهب الامام زفر من رواية الانصاري والله تعالى اعلم وقد افتى مولانا صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا والله تعالى اعلم وجوز الفقيه ابو الليث وقف الكتب وعليه الفتوى كما في النهاية ولم يجوزه محمد بن سلمة وهو ضعيف ويدل على ما ذكرنا من دخول وقف الدراهم

والدنانير تحت قول محمد كما ذكره مولانا صاحب البحر بقوله وقد اراد بعض المشايخ اشيا
من المنقول على ما قاله محمد لما رأوا من جريان التعامل بها ففي الخلاصة وقف بقرة
على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان ذلك
في موضع غلب ذلك في اوقافهم رجوت ان يكون جائزا • وعن الانصاري وكان من
اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم والدنانير والطعام وما يكال او يوزن ايجوز ذلك
قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها في الوجه الذي
وقف عليه وما يكال وما يوزن يباع ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم
قال فعلى هذا القياس اذا وقف هذا الكر من الحنطة على شرط ان يقرضه للفقراء
الذين لا بذر لهم ليزرعوه لانفسهم ثم يأخذ منهم بعد الادراك قدر القرض
ثم يقرضه لغيرهم من الفقراء ابدا على هذا السبيل يجب ان يكون جائزا قال ومثل
هذا كثير في الري وناحية دماوند انتهى **ويبدأ من غلته بعمارته وان لم**
يشترطها الواقف لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا ولا تبقى دائمة
الا بالعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء ولان الخراج بالضمان وصار كنفقة
العبد الموصى بخدمته فانها على الموصى له بها **ولو كان دارا فعمارتها على من له**
السكنى ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة
التي وقفها المالك عليها وان خربت تبنى على تلك الصفة لانها بصفتها
صار غلتها مستحق الصرف الى الموقوف عليه واما الزيادة فليس الغلة مستحقة
فلا يجوز له صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه **ولو ابى**
اي المعين **او عجز** عن العمارة **عمرها الحاكم باجرتها ثم يردها** بعد التعمير **الى من له**
السكنى ولا يجبر الابي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الا نشا
عليه كما لا يجبر صاحب البذر ولا يكون امتناعه رضا منه ببطلان حقه لاحتمال
ان الامتناع لعدم الرضى بصرف ماله الى العمارة فلا يحمل على الرضى ببطلان
حقه بالشك فلا تصح اجارة من له السكنى لانه غير مالك واما اذا كان الحاكم
يؤجرها فيعمرها باجرتها بقدر ما تبقى على الصفة التي وقفها الواقف فلا يزيد
ذلك الا برضى من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فترد اليه
ما كانت عليه وان كانت وقفا على الفقراء فكذلك في رواية حتى لا يزيد
على ما كانت وفي رواية يجوز والاول الاصح كذا في تبيين الكنز **وصرف**
نقضه الى عمارته ان احتاج والا حفظه ليحتاج لانه لا بد من العمارة والا فلا
يبقى فلا يحصل صرف الغلة على المصرف الى التابيد فيبطل غرض الواقف فيصير

للحال لا ان الاحتياج اليه والا يمسكه حتى يحتاج اليه كيلا يتعذر عليه اوان الحاجة
ولا يقسم بين مستحقي الوقف اي لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق في
العين ولا في جزء منه وانما حقهم في المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان
تعذر اعادة عينه بيع وصرف ثمنه الى العمارة لان البدل يقوم مقام المبدل
جعل شيء من الطريق مسجدا جاز كعكسه معناه كما ذكره الزيلعي اذا بنى قوم
مسجدا واحتاجوا الى مكان ليتسع فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان
ذلك لا يضر باصحاب الطريق جاز وكذا اذا ضاق المسجد على الناس وبجنبه
ارض لرجل تؤخذ ارضه بالقيمة كرها لما روي عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم
لما ضاق المسجد الحرام اخذوا ارضين بكره من اصحابها بالقيمة وزادوا في
المسجد الحرام وقوله كعكسه اي كما جاز عكسه وهو ما اذا جعل في المسجد ممر
لتعارف اهل الامصار في الجوامع وجاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر الا الجنب
والحائض والنفساء لما عرف في موضعه وليس لهم ان يدخلوا فيه الدواب انتهى
وفي الفصول العمادية وذكر في العدة انه لا جعل شيء من المسجد طريقا او من
الطريق مسجدا جاز وارض الوقف اذا كان بجنب المسجد يجوز ان يزيدوا
منها في المسجد باذن القاضي وكذا من الدار والحانوت ولو كان متملك رجل
وضاق المسجد على اهله تؤخذ ارضه بالقيمة كرها منه كذا في الفصول
العمادية • ثم قال وذكر رشيد الدين رحمه الله تعالى الامام لو جعل المسجد
طريقا انتهى • والمعتمد ما قاله خسرو ومما نقله في العمادية عن رشيد
الدين حيث ذكره في متنه وشرحه **جعل الواقف الولاية لنفسه جاز**
بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنصوص غير ان محمدا يشترط التسليم
ثم يكون له لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها الا حق الولاية له عند
ابي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية ولا لغيره يستفيد لانه لما ترك
الشرط في ابتداء الوقف خرج الوقف من يده فصار اجنبيا عنه • ولابي
يوسف ان المتولي انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا
تكون له الولاية وغيره يستفيد منه ولانه اقرب الناس اليه فيكون
اولى بولايته كمن بنى مسجدا يكون اولى بعمارته ونصب القيم فيه وكمن
اعتق عبدا كان الولاء له لانه اقرب الناس اليه • وذكر هلال في وقفه
فقال اقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط
لا تكون له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك • قال المشايخ الاشبه

ان يكون هذا قول محمد وقد بيناه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما بيناه لانا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه لا يمكن ان يسلم اليه ثم يأخذه منه • وذكر في النهاية انه يحتمل ان يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه يراعى كذا قاله الزيلعي **قلت** وفي السراجية رجل وقف وقفا ولم يذكر الولاية لاحد فالولاية للواقف وعلى هذا قول ابي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده التسليم ليس بشرط اما عند محمد رحمه الله تعالى لا يصح هذا الوقف وبه يفتى انتهى • وهذا يشكل على قول الزيلعي في تعليل قول محمد في مسئلتنا اذا لم يشترط الولاية لاحد بقوله لانه لما ترك الشرط في الابتدا خرج الوقف من يده فصار اجنبيا فانه صريح في صحة الوقف عند محمد وليس الامر كذلك لما سمعت من كلام السراجية والله تعالى اعلم وينزع لو غير مأمون كالوصي وان شرط ان لا ينزع معناه ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه وهو غير مأمون على الوقف للقاضي ان ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظير هذا الوصي اذا كان غير مأمون ينزع منه على ما بيناه واستفيد منه ان للقاضي عزل المتولي الخائن غير الواقف بالاولى • وصرح في البزازية ان عزل القاضي للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم بتولية الخائن ولا شك فيه وجاز جعل غلة الوقف لنفسه عند الثاني يعني اذا وقف وشرط الكل او البعض لنفسه ما دام حيا وبعده للفقرا يبطل عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك الا لله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبارا للانتهاء بالابتداء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود الى ملك المالك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف كذا في كثير من المعتبرات كالخانية وغيرها وجاز شرط الاستبدال به او بيعه ويشتري بثمنه ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى في شرائطها وان لم يذكر ثم لا يستبدلها بثالثة لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الاولى لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضي كذا في الخانية اعلم ان كلام قاضيخان يختلف ففي موضع جوزه للقاضي بلا شرط الواقف حيث رأى المصلحة فيه وهو الذي ذكرناه في هذا المختصر وفي موضع منعه منه ولو صارت الارض بحال لا ينتفع بها • قال مولانا

في بحره والمعتمد انه يجوز للقاضي بشرط ان يخرج عن الانتفاع بالكلية وان لا يكون هناك ريع للوقف يعمر به وان لا يكون البيع بغبن فاحش وشرط في الاسعاف ان يكون المستبدل قاضي الجنة المفسر بذي العلم والعمل لئلا يحصل التطرق الى ابطال اوقاف المسلمين كما هو الغالب في زماننا انتهى • وسئل شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية عن مسئلة استبدال الوقف ما صورته وهل هو على قول ابي حنيفة ام اصحابه **فاجاب** الاستبدال اذا تعين بان كان الموقوف لا ينتفع به وثم من يرغب فيه ويعطي بدله ارضا او دارا لها ريع يعود نفعه على جهة الوقف فالاستبدال في هذه الصورة قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وان كان للوقف ريع ولكن يرغب شخص في استبداله ان اعطى مكانه بدلا اكثر ريعا منه في صقع احسن من صقع الوقف جاز عند القاضي ابي يوسف والعمل عليه والا فلا يجوز انتهى بنى على ارض ثم وقف البنا بدونها اي بدون الارض ان كانت الارض مملوكة لا يصح الوقف وان كانت الارض موقوفة على ما عين البنا له جاز اجماعا وان كانت الارض لجهة اخرى فمختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز • وفي الكافي ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وجزم هلال بعدم الجواز ونقله في الخانية عن الاصل • وعند محمد اذا كانت البنا في ارض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وقفا عليها جاز اتفاقا • وفي البحر معزيا الى الظهيرية اذا كان اصل البقعة وقفا على جهة قربة فبنى عليها بنا ووقفه على جهة اخرى اختلفوا فيه واما اذا وقفه على الجهة التي كانت البقعة وقفا عليها جاز اتفاقا تبعا للبقعة انتهى • وفي الذخيرة وقف البنا من غير وقف الاصل لم يجز هو الصحيح لانه منقول وقفه غير متعارف واذا كان اصل البقعة موقوفا على جهة قربة فبنى عليها بناء ووقف بناها على جهة قربة اخرى اختلفوا فيه انتهى **اقول** المتعارف في ديارنا وقف البنا بدون الارض وكذا وقف الاشجار بدونها فينبغي الافتاء بصحته لانه متعود فيه تعامل ولا سيما والحكم به من القضاة العلماء كثير مشهور وبه جزم شيخ الاسلام سراج الدين في فتاواه في جواب الفتاوى حيث سئل وقف البنا والغراس دون الارض **فاجاب** بقول الفتوى على صحة ذلك والله تعالى اعلم اطلق القاضي بيع الوقف غير المسجل لوارث الواقف فباع صح لان ذلك يكون منه حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه ولو اطلق القاضي البيع لغيره اي لغير الوارث لا اي لا يصح بيعه لان الوقف

عدم صح
عن صح

اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعي هكذا
ذكره في مجمع الفتاوى • وفي الفصول العمادية وفي فوايد صاحب المحيط قيم الوقف
اذا باع الوقف فامر القاضي ورايه وتدبيره جاز هكذا روي عن ابي يوسف نصا في
وصايا نظم الزندويسي وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمهما الله تعالى وذكر في
العدة والخالدي في فوايد شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله تعالى الواقف اذا
افتقر واحتاج الى بيع الوقف رفع الامر الى القاضي حتى يفسخ الوقف اذا لم
يكن مسجلا انتهى وذكر نحوه في خلاصة الفتاوى • وقد سئل شيخ الاسلام
مفتي الانام ابو السعود العمادي مفتي الروم عن واقف باع شيئا من وقفه الصحيح
وسلمه الى المشتري ومضى سنون هل يبطل الوقف ببيع ذلك الشيء ام لا فاجاب
اذا لم يكن مسجلا وقد باعه براي الحاكم تبطل وقفية ما باعه والباقي على مكانه
وان كان مسجلا محكوما بصحته فالبيع باطل والكل على ما كان من الوقفية
انتهى • وفي الخلاصة رجل وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي الشهادة على
صك البيع لا يكون هذا قضاء بصحة البيع ونقض الوقف هكذا افتى شمس الاسلام
الاوزجندي ومنها اذا كتب الشهادة على وجه لا يدل على صحة البيع بان كتب اقر
البايع بالبيع اما اذا كتب شهد بذلك • وفي الصك باع بيعا جايزا صحيحا
كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف واصل هذا في بيوع الجامع الصغير واما
اذا اطلق القاضي وجاز بيع وقف غير مسجل هل يوجب نقض الوقف اجاب
الامام ظهير الدين انه لو اطلق لوارث الواقف يجوز البيع ويكون حكما بنقض
الوقف وان اطلق لغير الوارث فلا اما اذا بيع الوقف وقضى القاضي في
بصحة البيع كان حكما ببطلان الوقف انتهى فان قلت هذا
كله انما يتمشى على قول الامام المشترط للتسجيل في صيرورة الوقف لازما وقد
علمت ان الفتوى في الوقف على قولهما وعليه لا يتمشى قلت بل هو
صحيح على قولهما ايضا لوقوع القضا في فصل مجتهد فيه وبه صرح الامام البزازي
حيث قال وذكر شمس الاسلام افتقر الواقف واحتاج الى الوقف يرجع الى
الحاكم حتى يفسخ ان لم يكن مسجلا وهذا ظاهر على مذهب الامام واما على
مذهبهما فيصح ايضا لوقوعه في فصل مجتهد فيه انتهى كلامه • ومما يؤيد هذا
ايضا ما في فتاوى سراج الدين قارئ الهداية من قوله • سئل عن الواقف
اذا رجع عن ما وقف قبل الحكم بلزوم الوقف ثم وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم
قاض بصحة الرجوع وبصحة الوقف الثاني ولزومه على مقتضى مذهب الامام ابي

حنيفة

حنيفة فهل يصح هذا الثاني ام لا اجاب اذا رجع الواقف عما وقفه
قبل الحكم بلزومه فمذهب ابي حنيفة انه صحيح لكن الفتوى على خلاف قوله في ان الوقف
وانه يلزم من غير حكم الحاكم ومع ذلك لو افتى بصحة الرجوع قاض حنفي صح
ونفذ فاذا وقفه ثانيا على جهة اخرى وحكم به حاكم صح ولزم وصار المعتبر
هو الثاني لانه تايد بحكم الحاكم انتهى • وبهذا يندفع ما ذكره العلامة قاسم
ومن تبعه من عدم النفاذ معللا ذلك بانه قضا بالمرجوح وليس كذلك
لما في السراجية من تصحيح ان المفتي يفتي بقول الامام ابو حنيفة على الاطلاق
ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يتخير
اذا لم يكن مجتهدا وقول الامام مصحح ايضا فقد جزم به بعض اصحاب المتون
ولم يعولوا على غيره اصلا ولقد اجاد المحقق ابن الكمال حيث قال في بعض
مؤلفاته ردا على من اخذ بقولهما في الوقف وترك قول الامام ولقد احسن
من قال لا يجزيهم ذلك على الامام الاعظم يعني الناس في اخذهم بقولهما بما
شاهد وابي وقف الخليل عليه الصلاة والسلام لانه يبني اللزوم لا الصحة
والوجود لا يدل على اللزوم ولين سلم انه لا نص عنده فعدم الصحة غير
مستغرقة لافراده بل يصح المحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف
الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم
يشاهد هذه الموقوفة في الحرمين انتهى • فافاد ترجيح الامام من حيث
الدليل ايضا كما لا يخفى وكيف لا ينفذ القضا بقول الامام • وقد صرح
كثير من المحققين بانه اذا كان في المسئلة قولان مصححان فانه يجوز القضا
والافتا باحدهما وقد اوسعنا الكلام في رسالة موضوعة لتحرير هذه
المسئلة سميتها بتحرير المقال في الرد على من اخذ بتضعيف الاقوال
الوقف في مرض موته كهبة فيه اي في المرض وحكمها انها تنفذ من
الثلث فان خرج الوقف من الثلث واجازة الوارث نفذ في
الكل والا اي وان لم يخرج من الثلث ولم تجزه الورثة بطل في الزايد
على الثلث وان اجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما اجازوا وبطل في
الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية الوقف
اما للفقرا وهو ظاهر ولاغنيا ثم للفقرا كالوقف على الاولاد الاغنيا
وبعد انقراضهم على الفقرا او يستوي فيه الفريقان اي الفقرا والاغنيا
كرباط وخان ومقابر وسقايات وقناطر ونحو ذلك قال في قنية

الفتاوى في باب ما يكون للاغنياء حتى في الوقف هلال الوقف على ثلاثة اوجه وجه
يختص به الفقراء ووجه يكون للاغنياء ثم للفقراء ووجه يستوي فيه الاغنياء والفقراء
كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد والسقايات والقناطر لان الغني
يحتاج الى هذه الاشياء كالفقير ولا يجوز صرف الادوية الموقوفة في البيمارستان
الى الاغنياء بخلاف السقاية لان الحاجة اغلب فيه لان حاجة المريض الى الدواء اشد
قال لو ترك العطشان شرب الماء يأثم . ولو ترك المريض التداوي لا يأثم
ولا يصح وقف البيمارستان الا اذا ذكر الفقراء فقيل له لو وقفها على الاغنياء
والفقراء هل يصح كالسقاية فانه اذا اطلق لا يجوز على احد القولين ولو قال
على الفقراء والاغنياء يجوز وتدخل الاغنياء تبعا للفقراء فتوقف ويجوز الانتفاع
بالطاحونة والطست الموقوفة للغني والفقير بخلاف الادوية لانها
غير مال وانها منفعة ويستوي فيها الغني والفقير كالرباطات مع بقي
واذا اشترط ان يعطى غلتها من شاء او قال على ان يصرفها حيث شاء فله ان
يعطي الاغنياء انتهى

فروع في جواهر الفتاوى رجل وقف عقارا
وجعل ولايته الى نفسه ما دام حيا ثم الى ولده فلان ما عاش ثم بعده الى الاعف
الارشد من اولاده فانها تنصرف الى الابن دون الواقف لان الكناية تنصرف
الى اقرب المكنيات بمقتضى الوضع وكذلك مسائل ثلاثة . احدها اذا
وقف على زيد وعمرو ونسلهما فانها تنصرف الى عمرو فحسب وكذلك اذا
قال وقفت على ولدي وولد ولدي الذكور ان الذكورية راجعة الى ولد الولد
دون ولد الصلب . والمسئلة الثانية على عكسه اذا قال وقفت على بني زيد
وعمرو انه لا يدخل بنو عمرو في الوقف لانه اقرب الى زيد فيصرف اليه وخالفه
في ذلك القاضي كمال الدين مفتي الائمة الخطيب باصبهان وقال انها تنصرف
الى الواقف دون ابنه والصحيح هو الاول انتهى والله تعالى اعلم .

فصل في بيان احكام اجارة الوقف

وغير ذلك **يراعى شرط الواقف في اجارته** اي الوقف حتى اذا شرط
ان لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وايجارها
اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه
ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى يوجره القاضي اكثر من
سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط

الواقف فللقيم ان يوجر اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية **فلو اهمل
الواقف مدتها** اي لم يبينها **قيل تطلق** اي تبقى على اطلاقها فلا تقيد بمدة
فللقيم ان يوجر اكثر من سنة **وقيل تقيد بسنة** سواء كان الوقف دارا
او ارضا لزيادة الاحتياط في امر الوقف من سنة **وبها** اي بالسنة **يفتى في
الدار** لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يتصرف فيه
تصرف الملاك على طول الزمان يتوهمه مالكا **ويفتى بثلاث سنين في
الارض** يعني ان الارض ان كانت مما يزرع في كل سنة لا توجر اكثر من سنة
وان كانت مما تزرع في كل سنتين مرة او في ثلاث سنين مرة كان له ان يوجرها
مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة هكذا شرح هذا المحل منلا خسرو
واعترض عليه بعض الفضلاء بان الشرح لا يطابق المشروح ويمكن ان يجاب
عنه بان هذا الكلام وقع منه لبيان المراد من اطلاق المتن فهو راجع الى
تقييد اطلاق المتن بما ذكره ولا شك ان تقييد المطلق وبيان المجمل
في وظيفة الشارحين **فان قلت** من اين اخذ الشارح
هذا التفصيل **قلت** هو منقول عن الفقيه ابي جعفر رحمه
الله تعالى كما حكاه عنه نجم الدين الطرسوسي في انفع الوسائل ثم قال
وقال الصدر الشهيد في واقعاته المختار ان يفتى في الضياع بالجواز في ثلاث
سنين الا اذا كانت المصلحة في عدم الجواز وفي غير الضياع يفتى بعدم الجواز
فيما زاد على السنة الا اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر يختلف باختلاف
المواضع واختلاف الزمان والله تعالى اعلم **ويوجر باجر المثل لا باقل** من
اجر المثل دفعا للضرر عن الواقف **فلو رخص اجره** بسبب من الاسباب
بعد العقد **لا يفسخ العقد** للزوم الضرر **ولو زاد** اي اجره **على اجر مثله
قيل يعقد ثانيا به على الاصح** للاختلاف بالزمان واما الماضي فله حصته
من الاجرة الاولى **وقيل لا** اي لا يعقد به ثانيا **كزيادة** واحد **تعنتا** في
الاجرة اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة على اجر المثل
حتى جاز عقد الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة وان ازداد اجر
مثلها بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقند بان لا يفسخ العقد
وعلى رواية شرح الطحاوي يفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب
المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا زادت عند الكل حتى لو زاد واحد
تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضي المستاجر

الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره كذا في الفصول العمادية واما اذا زاد
اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليها الفتوى وما
لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كما في الصغرى كذا في الفوايد الزينية
والمستاجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة يعني لو ازدادت
فرضي المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره كما في الفصول
العمادية **والموقوف عليه لا يملك الاجارة الا بتولية** بان يجعل الواقف
متوليا فحينئذ يكون له حق التصرف ذكر في الفتاوى الرشيدية اذا كان
الوقف على رجل معين قال بعض المشايخ يجوز ان يكون هو المتولي بغير
اطلاق القاضي لان الحق لا يعدوه والفتوى انه لا يصير لا يصلح لانه
لا حق له في التصرف في الوقف انما حقه في اخذ الغلة ولو غصب الوقف
احد لا يكون لاحد من الموقوف عليهم حق الخصومة بغير اذن القاضي الموقوف
عليهم لا يملكون اجارة الوقف • قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى اذا
كان الاجر كله للموقوف عليه بان كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشركه
في استحقاق الغلة فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت واما الارا
ضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وساير المؤن فليس للموقوف
عليه ان يؤجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج
والمؤنة عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان الدار اذا
كانت للموقوف عليه مثنى او ثلاث فقاسموه ولكل واحد منهم ارضا
يزرعها بنفسه • قال ابو يوسف ان كانت الارض عشرية جاز تما يؤم
وان كانت خراجية لا يجوز هكذا ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين كذا
في الفصول العمادية وقد علمت ما عليه الفتوى من ذلك • وفي جامع
الفصولين عدة لا تسمع الدعوى من الموقوف عليه بل تسمع وبالاول
يفتى والموقوف عليهم لم يملكوا اجارة الوقف انتهى **وان اجره** اي الواقف
المتولي بدون اجر المثل لزم المستاجر تمامه اي تمام اجر المثل
كالاب اجر منزل الصغير بدونه اي بدون اجر المثل فانه يلزمه اجر المثل
ذكر ظهير الدين الولوالجي في فتاواه متولي الوقف اذا اجر بدون اجر
المثل يلزمه تمام ذلك وكذا الاب اذا اجر منزل الصغير بدون اجر المثل
يلزمه تمام اجر المثل لانه ليس لكل واحد منهما ولاية الحط والاسقاط
وكذا من غصب ارض الصغير وارض الوقف يجب اجر المثل على قول من

يرى غصبا للدور والعقار كذا في الفصول العمادية ونحوه في الخلاصة والضمير
في قوله يلزمه تمام ذلك يرجع الى المستاجر المفهوم من السياق لا الى المتولي كما
نبه عليه الشيخ قاسم وغيره ومن ثم انما الكلام بمقامه والله تعالى اعلم **يفتى**
بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب منافعه وكذا بكل ما هو انفع
للوقف فيما اختلف العلما فيه هكذا صرح به في الحاوي القدسي • وفي
الفصول العمادية ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما
ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان انتهى • وذكر فيه ايضا وفي
الفتاوى متولي الوقف اذا اسكن رجلا دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه
لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار
معدة للاستغلال او لم تكن صيانة للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع
الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف
وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ انتهى **وتقبل فيه** اي في
الوقف الشهادة بدون الدعوى قال قاضيخان رجل باع ارضا ثم
ادعى انه كان وقفها قبل البيع واراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك
عند الكل لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لم يصح لمكان التناقض
وان اقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته
لان التناقض يمنع الدعوى لا البينة وعليه قول الفقيه ابي جعفر لا يشترط
في الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تشترط فيه
الدعوى كالشهادة على الطلاق وعتق الامة الا اذا كان هناك
موقوف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شيء ويصرف جميع الغلة
الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق الفقراء قال
وينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل
البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء او على المسجد
على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل البينة بدون الدعوى وعلى
قول ابي حنيفة لا يقبل انتهى • قال شيخ الاسلام ابن وهبان وهذا
التفصيل غير محتاج اليه لان الوقف وان كان على قوم باعيانهم فلحوقه لا بد
وان يكون لجهة بر لا تنقطع كالفقراء وغيرهم والشهادة تقبل لحقهم حالا
او مآلا انتهى • قال شيخ الاسلام عبد البر التفصيل لا بد منه لان البينة
اذا قامت بان هذا وقف يستحقه قوم باعيانهم لا بد فيه من الدعوى

لثبوت استحقاقهم ومتناولهم وان كان لجزء مما ذكر بخلاف ما اذا قامت البينة على انه وقف
على الفقراء او المسجد ونحو ذلك انتهى **اقول** ما ذكره ابن وهبان
ظاهر جدا وما ذكره شيخ شيخنا عبد البر لا ينهض حجة عليه لان كلام العلامة ابن
وهبان في ان ثبوت اصل الوقف لا يحتاج الى الدعوى مطلقا وان كان المستحق
لا يدفع له شيء على تقدير عدم دعواه وكلام العلامة عبد البر في ثبوت
الاستحقاق للموقوف عليه المعين ولا شك في توقفه على الدعوى وبهذا
يظهر عدم الخلاف بين الشيخين رحمهما الله تعالى • ومما يدل على عدم اعتبار الدعوى
في الوقف مطلقا ما في العمادية عن ابي الليث انه يأخذ بسماع البينة بلا دعوى
وينقض البيع وقيل لا يقبل والاول اصح • وفي شرح الوهبانية قال
ونقل في التاتارخانية عن فتاوى النجبي في مسئلة البيع المتقدم انه
تسمع الدعوى وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى
وقال في القنية وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به انتهى
وفي الخلاصة تقبل وان لم تصح الدعوى هو المختار انتهى **ويشترط** في دعوى
الوقف **بيان الواقف في الصحيح** وقيل لا يشترط ذكر في العمادية ادعى
المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال
مشايخ بلخ كابي جعفر وغيره رحمهم الله تعالى تسمع • وقال غيرهم لا تسمع ما لم
يذكر الواقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الوقف عندهما حبس
اصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره حتى لا يكون اثباتا للمجهول • وفي
اخر فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى في باب نقض المحاضر من ديوان
القاضي ان دعوى الوقف والشهادة يصحان من غير بيان الواقف • وذكر
رشيد الدين في فتاواه الشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يبينوا الواقف
وذكر في العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف
ينبغي ان تقبل اذا كان قديما واذا ذكروا الواقف ولم يبينوا المصرف
ان كان الوقف قديما لا تقبل ويصرف الى الفقراء انتهى • وفي البزازية
شهدوا انه وقف ولم يبينوا الواقف تقبل • قال الامام ظهير الدين
هذا اذا كان الوقف قديما وقيل لا بد من بيان الواقف على كل حال وهو
الصحيح انتهى **وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة النساء
مع الرجال والشهادة بالشهرة لاثبات اصله** لا لاثبات شرائطه
وان صرحوا به اي بالسماع في فصول العمادية وقف مشهور قديم لا يعرف

واقفه

مطلب عدم معرفة شرائط الوقف ومصارفه

واقفها مستولٍ عليه ظالم وادعى المتولي ان هذه الضيعة وقف على كذا مشهور معروف
وشهدا الشهود بذلك فالمختار انه يجوز لان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة
يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا
هو المختار هكذا ذكر في الفوائد • وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى
وتقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال مع النساء وكذا
الشهادة بالتسامع فلو انهما شهدا بالتسامع وقالا نشهد بالتسامع تقبل
شهادتهما وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف
مائة سنة فيتيقن القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا لا فرق
بين السكوت والافصاح اشار ظهير الدين المرغيناني في كتابه الى هذا المعنى وهذا
بخلاف بقية الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا انهما شهدا بالتسامع لا تقبل
انتهى **لا** تقبل الشهادة بالشهرة **لشرائطه في الاصح** صرح به في العمادية
كما قدمناه والخلاصة وغيرهما لكن في المجتبى معللا بعلامة ط تقبل الشهادة
على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا هو المختار انتهى • واعتمده في
المعراج وقواه في فتح القدير وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع
ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في
دواوين القضاة لم تتوقف على تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت
بالتسامع انتهى • وجوابه انما عمل فيه بذلك عند الضرورة والمدعى كتم
وفي البحر وقيد باصل الوقف احترازا عن شرائطه فانها لا تقبل فيها بالتسامع
وفي البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه لانه
يبنى على الاعصار لا شرائطه وكل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه
فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط ونص القمي على انه
لا تصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه على اصله
لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا والمقبرة هذه اما اذا لم
يذكروا ذلك لا تقبل والمراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا
ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكروا هذا لا تقبل انتهى •
ومن ثم قلت **وبيان المصرف من اصله** فتقبل الشهادة عليه بالتسامع
لتوقف صحة الوقف عليه **ولو من مستحقيه ينتصب خصما عن الكل
وقيل لا** اي لا ينتصب خصما • قال القاضي عبد الجبار والمسئلة في المحيط
والقنية كما في شرح النظم الوهباني ثم نقل عن الحافظ ظهير الدين التمرتاشي

وذكر الدين الصباغي وذكر الابنة الجراف وغيرهم وقال وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي قام ببينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلق تقبل وعليها فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى ثم رمز لركن الابنة الجراف وقال وقف بين جماعة فلو لاحدهم او وكيله الدعوى على احد منهم او وكيله تصح الدعوى اذا كان الوقف واحدا ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال لا تصح الدعوى على بعضهم الا كان الجد ودخل بايدي جميعهم ولا يصح القضا الا بقدر ما في يدي الحاضرين **ومنها** الذي ذكرناه من كون بعض مستحقيه ينتصب خصما عن الكل **اذا كان اصل الوقف ثابتا والا فلا** اي فلا ينتصب احد المستحقين خصما وبه صرح في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر بن الشحنة والله تعالى اعلم **اشترى المتولي بمال الوقف دارا لا يلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها في الاصح** ذكر نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى في فتاواه متولي الوقف اذا اشترى بمال الوقف دارا للوقف اختلف المشايخ في هذه الدار هل تلحق بالمنازل الموقوفة حتى لا يجوز بيعها قال بعضهم يجوز بيعها وهو الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد هاهنا كذا في الفصول العمادية **مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف سقط** لانه في معنى الصلة **كالقاضي وقيل لا** اي لا يسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام دار وقف في يد المستاجر ولم يستوف الاجرة حتى مات فينظر ان اجرها المتولي فانه يسقط وان اجرها الامام لا يسقط كذا في العمادية **ولاية نصب القيم الى الواقف ثم لوصيه ثم للقاضي** ذكر في الذخيرة ان ولاية نصب القيم بعد موت الواقف فان كان الواقف وصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي **وما دام يصلح احد للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولي من الاجانب** في العمادية ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك وفي فوائد صاحب المحيط عن شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله تعالى رجل وقف مكانا وجعل له متوليا وشرط ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يجعل غيره متوليا وهل يصير متوليا لو نصبه القاضي بذلك قال اجاب والذي

رحمه

رحمه الله تعالى وذكر في الصغرى اذا مات المتولي والواقف حي فالراي في نصب قيم اخر الى الواقف لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى الى احد فالراي في ذلك الى القاضي ثم قال الوقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا متوليا بغير امر القاضي او نصب ارباب الوقف بغير امر القاضي لا يجوز وذكر في العدة قال بعضهم الاولى ان يرفعوا الامر الى القاضي وقال المتاخرون الاولى ان لا يرفعوا والاصح انه لا يجوز نصبهم للمتولي ولا بد من القضا ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف نصب الوصي حيث تشترط حضرة الصبي انتهى **فروع** القيم اذا لم يراع شرط الواقف فانه ينعزل بعزل القاضي وهذا اشارة الى انه لم ينعزل بمجرد الخلاف بل يستحق العزل رجل احدث عمارة في الوقف بغير اذن المتولي فللمتولي ان يامره بالرفع اشجار موقوفة على المسجد باع اهل المسجد الاشجار ووضعوه على يد امين ليعمروا به المسجد فتصرف الامين او ربح لا يكون محسوبا عليه وللقيم ان يطالب منه ثمن الاشجار متولي وقف بتقليد القاضي امتنع عن العمل في ذلك بنفسه ولم يرفع الامر الى القاضي ليقيم اخر مقامه فانه لا ينعزل وقد ذكرنا في الباب الاول ان المتولي لا ينعزل بالخيانة والتقصير بل يستحق العزل ولو امتنع المتولي عن تقاضي ما على المتقبلين زمانا فانهدم ثم فان هرب بعض المتقبلين لا يضمن المتولي الكل من جواهر الفتاوى وفي المجتبى ولو قال ولايته للافضل فالافضل من ولدي فابى الافضل فالولاية لمن يليه استحسانا ولو ولى القاضي الافضل ثم حدث في ولده افضل منه فالولاية اليه ولو استويا واحدهما اورع والاخر اعلم بامور الوقف فهو اولى اذا امن خيانته وقد وقعت حادثة شرط الولاية للارشد فالارشد من اولاده فوجد شخصان من اولادهما في الرشد سوا ولم توجد في احدهما صفة الترجيح افتى ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية بالاشتراك بينهما على السوا معللا ذلك بان افعل التفضيل ينتظم الواحد والمتعدد وهو ظاهر والله تعالى اعلم وفي المجتبى للقاضي ان ينصب قيما على غلات المسجد باجر مثله وان لم يشترط الواقف انتهى ومثله في القنية **اراد المتولي اقامة غيره مقامه في حياته ان كان التفويض عاما صح والا** بان لم يكن التفويض اليه عاما اي لا يصح ذلك في حياته ويصح عند الموت قال في المجتبى ويجوز للمتولي ان يفوض عند الموت الى غيره ولا يجوز في حياته وصحته الا اذا فوض اليه انتهى وفي الخانية مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي

كالوصي والوصي ان يوصي الى غيره انتهى باع دارا ثم قال اني كنت وقفتها او قال وقف
على لم تسمع الدعوى للتناقض ولو اقام بينة قبلت على المختار كما تقدم عن العمادية
وبه صرح في الخلاصة والبزازية وفي خزانة الاكمل انه تقبل البينة وينقض البيع قال وبه
ناخذ وفي شرح الكنز جعل عدم قبول البينة اصوب وفي فتح القدير من باب الاستحقاق باع عقارا
ثم برهن ان ما باعه وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن
انه وقف محكوم بلزومه يقبل انتهى وهذا التفصيل حكاه عن بعضهم وعزاه الى فتاوى
رشيد الدين فينبغي ان يعول عليه في الافتا والقضا والله تعالى اعلم الباني للمسجد اولى من
القوم بنصب الامام والموذن في المختار الا اذا عين القوم اصلح مما عينه اي الباني ذكره منلا
خسرو وبه صرح كثير من المحققين صح الوقف قبل وجود الموقوف عليه في الاصح قال في الفصول
العمادية واقعة فتوى رجل هيأ موضعا لبناء مدرسة وقبل ان يبني وقف على هذه المدرسة وقفا
بشرائطه وجعل اخره للفقرا وحكم قاض بصحته افتى القاضي الامام صدر الدين السربلي رحمه الله
تعالى ان هذا الوقف غير صحيح معللا بان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه وافتى غيره من اهل
زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف ارضا له على اولاد فلان وجعل
اخره للفقرا وليس لفلان اولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقرا فان حدث لفلان اولاد يصرف
ما يحدث من الغلة في الموقوف الى اولاد فلان واذا كان في الوقف على الاولاد فهنا يكون كذلك بالطريق
الاولى ويصرف الغلة للفقرا فاذا بني المدرسة يصرف اليها في المستقبل كذا افاده مجد الدين الاستروشني
وكان حبرا في الفقه بحرا في الفتوى انتهى هذا الكتاب في بيان احكام البيوع وجه المناسبة
بينه وبين ما قبله ازالة الملك لا الى مالك وفيما ليه فكان ما قبله بمنزلة البسيط وهو كالمركب وهو
اي البيع الذي دل عليه البيوع في اللغة مقابلة شي بشي سواء كان مالا او لا ولذا قال تعالى وشروه
بثمن بخس دراهم معدودة كذا في المحيط وكذا في القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس
مباعا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وباعه من السلطان سعى به اليه وهو
بايع والبياعة بالكسر السلعة والجمع بياعات وكسيد البايع والمشتري والمساوم وقال ابن
القطاع وبعث زيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل على المفعول الاول على وجه
التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام مكان من يقول بعتك الشي وبعت لك فهي زائدة
وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وانما جمعه نظرا الى انواعه
فانها بالنظر الى مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف
ما افاده عند الاجازة والفاسد ما افاده عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره
وبالنظر الى المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع العين بالدين وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشراك
ووضيعة ومساومة هو مبادلة شي مرغوب فيه بمثله اي بشي مرغوب فيه ولما كان هذا يشمل مبادلة

رجلين

هذا الكتاب في بيان احكام البيوع

رجلين بما لهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتدا وان كان
في حكمه بقاء اراد خروج ذلك فقال على وجه مخصوص ويراد به الايجاب والقبول
او التعاطي وفي الكنز البيع يلزم بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لا انه جعلهما
غيره وانه يلزم بهما مع ان البيع ليس الا هما لانهما ركناه على ما حققناه وقيل انه
معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت
الحكم المعلوم من تبادل الملكين عند وجود الفعلين اعني الشرطين بوضعهما
سببا له شرعا وليس هنا شي ثالث كذا حققه في فتح القدير وفي شرح
الوقاية من كتاب النكاح والعقد ربط اجزا التصرف اي الايجاب والقبول
شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط وانما قلنا هذا لان
الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط
ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم
بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى
شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى
المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لان البيع مجرد
ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لا نكونهما
اركانا ينافي ذلك ولا شك انه مشتمل على العلل الاربع فالمبادلة اذا لمال بالمال
علة صورية والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين
اثنين فهما العلة الفاعلية والعلة الغائية هي الملك انتهى اقول
يشير هذا الى ان التعريف المشتمل على العلل الاربع هو الاكمل واعلم ان كل
مركب صادر من فاعل مختار لا بد له من علل اربع علة مادية فيكون ذلك المركب
بها بالقوة كالخشب للسرير وعلة صورية يكون بها بالفعل كالهيئة الحاصلة
للسرير عند تركب اجزائه وعلة فاعلية يحصل وجوده كالنجار للسرير
وعلة غائية تبعث على ايجاده كجلوس السلطان مثلا عليه وقد يعرف
الشي مثلا بالقياس الى علة واحدة او علتين او ثلاث واذا عرف بالاربع
كان اكمل من باقي الاقسام وليس المراد من التعريف بالعلل ان تكون هي بنفسها
معرفة لانها مباينة للمعلوم فلا تكون محمولة عليه ومن شرط المعرف صحة
حمله على المعرف بل المراد ان الماهية تحصل بها بالقياس الى العلل كلها او بعضها
معان محمولة عليها فتعرف تلك الماهية بها كذا في بعض من التحقيقات
ويكون البيع بقول نحو بعت واشتريت وفعل وهو التعاطي اما القول

لكن النكاح هو الايجاب والقبول

فالإيجاب والقبول لغة مطلق الإثبات وهو **ما يذكر أولا من كلام أحد العاقدين الدال
على الرضى** سواء كان بعت أو اشتريت ولما ذكر أن الإيجاب ما ذكر أولا علم أن القبول هو
ما ذكر ثانيا من كلام أحدهما سواء كان بعت أو اشتريت **وهما** أي الإيجاب والقبول **عبارة
عن كل لفظين ينبئان عن معنى التملك والتمليك ماضيين**
نحو بعت واشتريت **أو حالين** كما في الخانية **ولكن لا يحتاج الأول** وهو الصادر بلفظين
ماضيين **إلى النية بخلاف الثاني** فإنه يحتاج إليها **على الأصح** كما في البحر معزيا إلى البدائع
وبه جزم في النظم الوهبانية وصرح به شارح النظم شيخ شيخنا شيخ الإسلام
عبد البر في شرحه له حيث قال . وفي القنية في أول الباب لعلا ترجم لشرف الأئمة المكي
البيع ينعقد بلفظين مستقبلين ثم ذكر صفتهما بالخوارزمية باره ار دميه وأراد
الإيجاب ينبغي أن يجوز ثم رقم للمحيط وقال لا ينعقد . وفي شرح القدوري والتحرير
مثله قال البديع لكن جواب شرف الأئمة صواب فقد أطلق في مجمع النوازل
والكفاية فقال وقوله أبيعك كقوله بعت . وفي الكفاية البيع لا ينعقد إلا
بلفظين ينبئان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي والحال بأن يقول
أحدهما بعت فيقول الآخر اشتريت . قال في البدائع والتوفيق بين القولين
أنه إذا أراد بالمضارع الحال ينعقد وإن أراد به الاستقبال والوعد لا ينعقد
لأن المضارع يحتمل الحال والاستقبال ونص على هذا في شرح الطحاوي . وفي
التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية وأما بصيغة المستقبل لا ينعقد
إلا بالنية بأن يقول البائع أبيع منك هذا العبد بألف أو أبدله أو أعطيكه
فقال المشتري اشتريته منك أو آخذه ونوى الإيجاب للحال أو كان أحدهما بلفظ الماضي
والآخر بالمستقبل مع نية الإيجاب للحال فإنه ينعقد وإن لم ينو لا ينعقد . قال
صاحب القنية قلت وهذا وهو أن الشرع جعل الإيجاب والقبول علامة الرضى والإخبار
عن الحال أدل على الرضى وقت العقد من الماضي فقول النهاية ولا ينعقد بلفظين
أحدهما لفظ المستقبل محله ما إذا خلا عن النية أو مراده المستقبل المحض
بالسين أو سوف فإنه لا يحتمل غيره وعليه فلا يرد على كلام الهداية شيء مما
تقدم **ويصح إضافته** أي البيع **إلى عضو يصح إضافة العتق إليه** مثل الوجه
والرقبة والفرج **وإلا** أي إن لم يصح إضافة العتق إليه كالظهر والبطن لا يصح
إضافة البيع إليه **وقوله قد فعلت ونعم وهات الثمن** ورضيت
وأعطيتك بكذا وخذه **قبول** يعني أن ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد
البيع به أيضا فإذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت أو قال اشتريت

هذا

هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فإنه أمر بالأخذ بالبدل وهو لا يكون
إلا بالبيع فكأنه قال بعته منك به فخذه وقدر البيع اقتضاء فيثبت البيع باعتبار
وفرق في الولوالجية في القبول بنعم بين أن يبدأ البائع بالإيجاب أو المشتري فإن
بدأ البائع فقال بعت عبدي هذا بألف فقال المشتري نعم لم ينعقد لأنه ليس
بتحقيق ألا ترى أنه إذا قال الرجل لامرأته اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان
هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا ثم قال بعده فإن قال الآخر اشتريت عبدك
هذا بألف وقال الآخر نعم يصح البيع لأنه جواب انتهى . وذكر في القنية أن نعم بعد
الاستفهام هل بعت مني بكذا أو هل اشتريت مني بكذا بيع إذا انتقد الثمن وإن
لم ينتقد ليس بتحقيق ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز . وهذا
مما يحفظ جدا كذا في البحر . وفي مجمع الفتاوى قال في مجموع النوازل في الخزانة
لو قال اشتريته بكذا فقال هو لك أو عبدك أو فداك جاز . وفي الفوائد
الزينية العقود تعتمد صحتها الفائدة فما لا يفيد لم يصح فلا يصح بيع درهم
بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة ولا يصح إجارة ما لا يحتاج إليه
كسكنى دار بسكنى دار انتهى . وفي الصيرفية بيانه أن المعقود عليه ما يحدث
من المنفعة وذا غير موجود في الحال فإذا اتحد الجنس كان مبادلة الشيء بجنسه
نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما إذا اختلف الجنس لأن النساء في
الجنس المختلف ليس بحرام **فإن قيل** عند اختلاف النوع إن لم يفسد
هذا المعنى يفسد لمعنى آخر وهو أن بيع الدين بالدين حرام للنهي عن الكالئ بالكالئ
قيل الذي تصحيحه إلا ما هو المعقود عليه وأقيم المحل مقام المنفعة وهو عين
فيصير الآخر بمنزلة الثمن فلا يكون عين العين بغير العين بل يكون عينا بدين
وذلك جائز **قلت** قال رحمه الله تعالى ذكر قاضيخان صحة
الدين ولو باع درهما بدرهم وزن كل واحد وكسطه مثل الآخر لا يجوز لانعدام
الفائدة ثمة . قال القاضي بديع الدين ونظير هذا رواية ما إذا باع أحد
الشريكين حصة داره بحصة الآخر لا يجوز انتهى . ولو صدر الإيجاب والقبول
معا صح البيع كما في التتارخانية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب
بعد أن صدر الإيجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت ولم يقل
منك صح كما في فتح القدير . ولو قال بعتكه بألف فقال اشتريت بألف إلى
سنة أو بشرط الخيار لم يتم إلا إذا رضي في المجلس كذا في المجتبى ولا بد من كون
القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد

الايجاب واخذ البايع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول
المشتري انتهى. وفروع البيع كثيرة مذكورة في كتب الفتاوى والشروح المبسوطة
وليس الغرض في هذا الشرح الا ضبط عبارات المتن وحلها لتصير النسخ اليها ويعو
ل لتقل عليها والله تعالى اعلم **ولا يتوقف شطر العقد فيه** اي في البيع **على
قبول غايب اتفاقا** فلو قال بعت عبدي هذا من فلان الغايب وبلغه الخبر فقبل
لا يصح بالاجماع **كما في النكاح** فانه لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من العاقد
الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف
كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج
والمولى ومعاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى. كذا في النهاية وغيرها وفيها ان
في الخلع والعتق على مال يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الاخر
وراء المجلس بالاجماع والله اعلم **واما الفعل بالتعاطي** اذ يكون البيع اي ينعقد
بالتعاطي لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد حقيقته وهو دفع الثمن واخذ
المثمن عن تراض منهما من غير لفظ كذا قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطاء من
الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة
والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره نجم الدين الطرسوسي ه
فافتى به الحلواني. وفي البزازية هو المختار **في خسيس** كجوزة بقل وتفاحة
ورمانة **ونفيس** كعقد جوهر لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في
الهداية وغيرها ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما
دونه. وفي جواهر الفتاوى البايع والمشتري اذا تساوما سلعة واتفقا
على قدر الثمن ودفع البايع السلعة الى المشتري وتفرقا ولم يجر بينهما بيع
يكون بيعا هكذا ذكر وهو الصحيح ومن اصحابنا من يقول لا يجوز الا في خسايس الاموال
والمحققون منهم اجازوا في نفايس الاموال وخسيسها لان محمدا وضع المسألة
في الاموال النفيسة ثم قال وذكر الصدر الشهيد حسام الدين البخاري ايضا
في وكالة الجامع الصغير بيع التعاطي صحيح بالاجماع عندنا في الاموال الخسيسة
والنفيسة لان العادة تجمع الكل انتهى **ولو كان التعاطي من احد الجانبين على
الاصح** هكذا صححه الكمال في فتح القدير ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت
بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن. وفي القاموس التعاطي
التناول وهكذا في الصحاح وهو مما يقتضي الاعطاء من جانب والاخذ من جانب
لا الاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسي. وفي القنية لشيخ شيخنا برهان الدين

الكركي صرح بان القبض من احد الجانبين يكفي قال وبه يفتي انتهى. واكتفى الكرماني بتسليم
المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان البيع اصلا لانه
اذا كان بيع مقايضة كما في البزازية فقد تحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال **اذا لم
يصرح معه** اي مع التعاطي **بعدم الرضى** اما اذا صرح معه بعدم الرضى لا ينعقد فلو
قبض الدراهم الثمن واخذ مشتريها البطاطيخ والبايع يقول لا اعطيكها او حلف
فانه لا يصح البيع كما في القنية **وقيل لا بد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر**
اي اكثر المشايخ كما قدمناه ويشترط لانعقاد البيع بالتعاطي عدم ترتبه على
عقد فاسد او باطل فلو ترتب عليه لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية ه
وينعقد البيع بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله وشرائه منه بان يقول
بعت هذا منه بكذا او اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته
اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول فكان اصلا في حق نفسه ونايبا عن
طفله حتى لو بيع كان العهدة عليه دون ابنه بخلاف ما اذا باع مال طفله من
اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابنه فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشراء لا يبرا
عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون
امانة عنده **واذا اوجب ولم يقبل الاخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن او
ترك** يعني ان البايع اذا اوجب في شي فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب
المشتري في شي فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعا
لا يملك ذلك لان فيه ضررا بالمشتري او البايع لان المبيع ان كان واحدا لزم
ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الرديء ونقص
ثمن الجيد لترويج الرديء فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد
في الجيد وترك الرديء فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له ه
فان قيل ان رضي البايع في المجلس هل يصح او لا **اجيب**
بان القدوري قال انه يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا في
ايجاب لا قبول ورضي البايع قبول وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله
المشتري حصة معلومة من الثمن كثوبين باعهما بعشرة وعبد باعه بالف
اما اذا اضاف العقد على عبدين او ثوبين لم يصح العقد في احدهما وان رضي البايع
لانه يلزم البيع بالحصة ابتداء وانه لا يجوز كما سيأتي تحقيقه **الا اذا بين ثمن
كل** واحد لان الصفقة متفرقة فلهذا ذلك لانتفاء الضرر عن البايع والصفقة
ضرب اليد على اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد

قديم

يحتاج الى مبيع وثمن وبائع ومشتر وبيع وشراء وباتحاد بعض هذه الاشياء مع بعض
وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع اتحدت الصفقة وكذا اذا
اتحد الجميع سوى المبيع كقوله بعتهما بمائة فقال قبلت واتحاد الجميع سوى الثمن
لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بمائة فقال قبلت احدهما بستين
والاخر باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوى البائع
كان قال بعناك هذا بمائة فقال قبلت يوجب اتحاد الصفقة واتحاد الجميع
سوى المشتري كان قال بعته منكما بمائة فقالا قبلنا كذلك وتفرق الجميع
يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن ان كان بتكرر لفظ البيع فكذلك
وكذا تفرقهما بتكرير لفظ الشراء هكذا كله قياسا واستحسانا واما تعدد
البائع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرير لفظ المبيع وكذا تفرق المشتري مع
تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب التفرق قياسا لا استحسانا
وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة ويوجبه على قول صاحبيه كذا حققه
اكمل الدين في شرح الهداية **واعلم** ان تفصيل الثمن انما يجعلهما
عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان
منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين من جنس واحد فان التفصيل لا يجعله في
حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح المجمع للمص
وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض ايضا فلو
تعدد المبيع ونقد الثمن لم يجز قبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز
وحكم الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا اجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم
يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ينقد الحال وكذا لو كان للمشتري على البائع
دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا ونقد الباقي لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى
ياخذ الباقي كما في التتارخانية **وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب** اي بطل
الايجاب برجوع الموجب قبل القبول لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير
وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير
منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ودفع بان الايجاب اذا لم
يفد الملك للمشتري لم يكن مزيلا لملك البائع وحق التملك للمشتري لا يعارض
حقيقة الملك للبائع لكونه اقوى منه **فان قلت** ينتقض هذا
بما اذا ادى الزكاة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق
الفقير بالمدفوع **قلت** لا ينتقض لان حقيقة الملك زالت عن المزكي

بحق الفقير عمله لا ينتقض بما هو اقوى **او قام احدهما** اي الموجب والقابل **عن مجلسه**
لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض عليه بانها انما تعمل
عملها اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد الصريح ولم
يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها كذا قاله الاكمل **واذا
وجدا** اي الايجاب والقبول **لزم البيع** فليس لواحد من العاقدين الخيار الا من
عيب او عدم رؤية خلافا للشافعي رحمه الله فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس
على معنى ان لكل من العاقدين بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضا صاحبه
ما لم يتفرقا بالابدان . واستدل على ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم البيعان
بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض يقوم بالجواهر وهو الابدان . ولنا ان في
الفسخ ابطال حق الاخر وهو لا يجوز . والجواب عن الحديث انه محمول على خيار
القبول وقد تقدم بيانه وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثلاث قبل قبولهما
وبعد قبولهما وبعد كلام الموجب قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين في الاولين
مجاز الاول والثاني مجاز الكون اي باعتبار ما يؤول اليه عاقبته وباعتبار
ما كان . والثالث حقيقة فيكون مرادا ويحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق
بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة لان ابدال العقود الشرعية في
حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلاميهما لان الباقي بعد كلاميهما حكم كلاميهما
شرعا لا حقيقة كلاميهما والكلام في حقيقة الكلام وهذا التاويل منقول
عن ابراهيم النخعي رحمه الله **فان قلت** حمل التفرق على ذلك
يستلزم قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد
التفرق الى غير الاعيان مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم **قلت**
اجيب عنه بان اسناد التفريق والتفرق الى غير الاعيان شائع ذائع فصار
بسبب شيوع الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة . قال الله تعالى وما تفرق
الذين اوتوا الكتاب الا من بعد الاية قال لا نفرق بين احد من رسله والمراد
بالتفرق في الاعتقاد . وقال عليه الصلاة والسلام ستفترق امتي على ثلاث
وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه نظر مذكور في شرح الهداية
للاكمل **وشرط لصحته** اي البيع **معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار
اليه لا** يشترط معرفة قدر ووصف ثمن **مشار** اليه يعني ان الاثمان المطلقة
عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان تكون معلومة القدر كعشرة ونحوها والصفة
ككونه مصريا او دمشقيا اذا كان كل منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير

يحتاج اليهما لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة
فيمتنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز اطلق في معرفة القدر
فيشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبد الله ولم يصفه ولم
يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد
الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال
بعت سالما او اسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة • وفي القنية بعتك عبدا
لي نفيه اختلاف والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم يكن
في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض بطل في المعدوم وفسد في الموجود
وان كان في ملكه فان كانت في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز البيع
وان كانت من نوع واحد في موضع واحد الا انه لم يضف البيع الى ملك الحنطة
لكن قال بعت منك كرا من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري مكانها كان له الخيار
ان شاء اخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء تركها انتهى وصح بثمن
حال ومؤجل الى معلوم اي البيع لاطلاق النصوص • وفي السراج الوهاج
ان الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط انتهى وقيد بعلم
الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبائع يطالب في مدة قريبة والمشتري
يأباها فيفسد • وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع مؤجلا انصرف الى
شهر انتهى • قال شيخنا لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين دينه
آجلا اذا بيع بخلاف جنسه فلم يجمعهما قدر فيدبه لانه لو بيع بجنسه وجمعهما
قدر لم يجز تأجيله لما فيه من ربا النساء وهذه واردة على صاحب الكنز الا ان يقال
انما ترك هذا القيد اعتمادا على ما سيأتي في بابه اذا بيع وابتداؤه اي الاجل
من وقت التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده
اي عند ابي حنيفة كذا في الخانية وللمشتري اجل سنة ثانية لمنع البائع المعقود
سنة الاجل كذا في المجمع قال شارحه العيني صورة المسئلة من باع شيئا
مؤجلا ثمنه الى سنة ومنعه البائع حتى تمت السنة ثم قبضه المشتري فله
سنة مستقبلة عند ابي حنيفة لان التاجيل التصرف في المبيع وايضا الثمن
بواسطة وكان في سنة مجهولا على سنة مبداها قبض المبيع عرفا محصلا
لفائدة التاجيل وعندهما لا اجله بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت
انتهى ونحوه في القنية • وفي البزازية اشترى الى سنة نكرة ولم يسلمه
حتى مضت السنة فالاجل سنة آتية عند الامام بخلاف ما لو اجله الى رمضان او منعه

عن القبض حتى دخل الحال حل المال وقالا هما سواء وبعدا التاجيل لا يملك الحبس
لاستيفاء الثمن لا قبل الاجل ولا بعده ولو في البيع خيار له او لاحدهما والتاجيل
مطلق في وقت لزوم العقد انتهى • وفي البحر معزيا الى الملتقط عليه الفتوى
جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرط انتهى ومثله في مجمع
الفتاوى ويتصرف مطلقه الى غالب نقد البلد اي اذا اطلق الثمن عن ذكر
الصفة دون القدر كان قال اشتريت بعشرة دراهم ولم يقل بخاريا او سمرقنديا
ووقع العقد على غالب نقد البلد فيعتبر مكان العقد • قال في مجمع الفتاوى
معزيا الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل باصفهان بكذا من الدنانير فلم ينقد
الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار اصفهان فيعتبر مكان العقد
انتهى وان اختلفت النقود مالية فسد مع الاستواء في رواجها الا ان يبين
ذلك لزوال الجهالة اي ان كان في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان العقد
فاسدا الا ان يبين احدها والمراد من البيان في كلام المختصر البيان المتأخر لان
المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقة ومراد صاحب الكنز بقوله
وان اختلفت النقود اختلاف ما ليتها مع الاستواء في الرواج كما صرح به تبعا
لهم كالبندقي والقايتباي والسلطاني والمغربي والغوري في مصر لا في ديارنا الآن
والحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج
والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما دون الآخر والفساد في
صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في ثلاث
صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الرواج وفيما اذا
كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية وينصرف الى الاروج ايضا وفيما
اذا استويت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيتخير
في دفع ايهما شاء فلو طلب البائع احدهما للمشتري ان يدفع غيره لان امتناع
البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل تعنت ولذا قلنا ان التقدير
لا يتعين في المعاوضات كذا في البحر • وفي بيوع شرح الطحاوي رجل قال
لآخر اشتريت منك هذا الثوب وهذه الدار وهذه البطيخة بعشرة ولم
يقل بعشرة دنانير او بعشرة دراهم ان كان في البلد يبتاع الناس بالدراهم
والدنانير والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب بعشرة
دراهم وفي البطيخة بعشرة افلس وهذا حكم الثلاثة وان كان في بلد لا يبتاع
الناس بهذه الجملة تنصرف بما يبتاع الناس بذلك النقد كذا في مجمع الفتاوى

وصح بيع الطعام كيلا وجزافا اي صح بيع الطعام وهو الحنطة وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما بطريق المجازفة والجزاف معرب كزاف فاذا كان بخلاف جنسه لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا **فان قلت** لا دلالة في الحديث على المنع عندنا اتفاقا والنوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة **قلنا** الدليل عليه صدر الحديث لا مفهوم الشرط ولم يكن راس مال السلم فانه لا يصح او كان بجنسه وهو دون نصف صاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع فلا يكون ربا كما سياتي تقريره وصح البيع باناء وحجر لا يعرف قدره اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب وحديد فان احتملهما لم يجز كالزنبيل والغرائر والجبار والبطيخ لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة وهو ما في المختصر هو الاصح كما في العناية ولا يرد عليه السلم فانه لا يجوز لما سياتي انه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد يلحق بحقيقته وصح البيع في صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وصح البيع في الكل ان سمى جملة قفزانها اي الصبرة او كالها في المجلس وقالا يصح مطلقا لابي حنيفة رحمه الله ان صرف اللفظ الى الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة تفضي الى المنازعة لان البائع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر الصرف الى الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة في المجلس باحد الامرين المذكورين فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كما تقرر في محله **فان قلت** سلمنا انعقاده فاسدا لكن ينقلب جائزا كما اذا كان فاسدا بحكم الاجل مجهولا او شرط الخيار اربعة ايام **قلت** اجيب عنه بان الفساد في صلب العقد فيمنع من الانقلاب فتقيد بالمجلس وما ذكرتم فالفساد فيه ليس في صلب العقد بل لامر عارض فلا يتقيد بالمجلس لضعفه بظهور اثره في اليوم الرابع والتقيد بالاجل وهما ان هذه جهالة ازالتها في ايديهما وما كان كذلك فهو غير مانع اما ان ازالتها في ايديهما فلانهما ترتفع بكيل كل منهما وقيد بقوله بيدهما احترازا عن البيع بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتها اما بيد البائع ان كان هو الراقم او بيد الغير ان كان الراقم غيره وعلى كل حال

فالمشتري لا يقدر على ازالته واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع كما اذا باع احد عبدين على ان للمشتري بالخيار **واجب** لابي حنيفة ان القياس فيه الفساد ايضا الا انا جوزناه استحسانا بالنص ومعناه ان في معنى ما ورد به النص على ما سياتي فيكون ثابتا بدلالة النص والاستحسان بالنص لا يتعدى الى غيره ولهذا لم يجوزه ابو حنيفة فيما نحن فيه قياسا واستحسانا ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى كان للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه دون البائع لان التفريق وان كان في حقه ايضا لكنه جاء من قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفزان فكان راضيا به وهذا صحيح اذا علمها ولم يسم واما اذا لم يعلم بها فالوجه انه نزل منزلة من باع ما ابره فلا خيار له وفيه بحث ذكره الاكمل في شرح الهداية **اقول** ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتاخير دليلهما كما هو عادته • وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما • قال شيخنا في بحره وقد وضعت رسالة لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصحيحهم بانها لاستغراق افراد ما دخلته في المنكر واجزائه في المعرف وهو ان الافراد ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالاجارة والا والكفالة والا فان كانت الافراد متفقا ونهم لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى وفسد البيع في الكل في بيع ثلة الثلاثة كما في القاموس جماعة الغنم او الكثير منها او من الضان خاصة والجمع ثلل وثلات انتهى وفي الرمز قال الثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام قطيع الغنم او ثوب كل شاة او ذراع بكذا اي فسد البيع في بيع ثلة كل شاة بدرهم وفي بيع ثوب كل ذراع بدرهم مثلا ففيه لف ونشر مرتب كما لا يخفى اطلق الثوب تبعا لما في الكنز والوقاية وغيرهما وقيده العتابي في شرح الجامع الصغير بثوب يضره تبعيضه اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام كما في غاية البيان • وفي القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل • وعن ابي يوسف جوازه • وعن محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم لم يجز ونص محمد على جواز بيعه

ثلاث

الاغصان من موضع معلوم فيه حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها
معلوما ومضى وقتها فليس للمشترى ان يسترد الثمن انتهى • وفى السراج الوهاج
قال الحلوانى الاصح ان عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى اذا احاط علمه بعدد الاغنام
فى المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البايع على رضاه ورضى المشترى ينعقد
البيع بينهما بالتراضى كذا فى الفوايد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهى **وكذا**
اى مثل ذا يجرى الحكم **كل معدود متفاوت** كالبقر والابل والعبيد والبطيخ
والرمان والسفرجل **وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة درهم وهى اقل**
او اكثر اخذ المشترى الاقل بحصته او فسخ وما زاد للبايع هذا تفريع على
ما تقدم من قوله وصح فى الكل ان سمى جملة قفزانها يعنى اذا سمى الجملة فان نقص
عن ما سماه فى المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود وان
زاد شئ عليه فهو للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف
وفى غاية البيان وكذا الحكم فى كل مكيل او موزون ليس فى تبعيضه ضرر
وان باع المذروع مثله اى على انه مائة ذراع مثلا **اخذ المشترى الاقل بكل**
الثمن اى اذا ظهر اقل مما سمى من الذرعان **او ترك** لفوات الوصف المشروط
المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب **واخذ الاكثر بلا**
خيار البايع لان الذرع فى المذروع وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه ذرع
يستلزم زيادة الجزء فان لم يفرد بثمن كان تابعا محضا فلا يقابل بشئ من
الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها انقص كان عليه جميع
الثمن وانما يتخير لفوات الوصف كما قدمناه وان وجدها ازيد فللمشترى
الزيادة ولا خيار للبايع كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما **وان قال**
فى بيع المذروع **كل ذراع بدرهم اخذ** المشترى **الاقل** مما سماه **بحصته**
من الثمن **او ترك وكذا** اخذ **الاكثر** مما سواه **كل ذراع بدرهم او فسخ** البيع
لان الذرع وان كان وصفا لكنه لما افرد بثمن صار اصلا وارتفع عن التبعية
فنزل كل ذراع منزلة ثوب لصيرورتها اصلا فاذا وجدها ناقصة خير
لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذا كل ذراع بدرهم ولو وجدها زايدة لم تسلم
له لصيرورتها اصلا وهذا خير بين ان ياخذ الزايد بحصته وبين ان يفسخ
دفعا لضرر التزام الزايد • قال بعض اهل التحقيق وفيه بحث من وجهين
اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها
اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او

تسعة

تسعة على ما يأتى • واما الثانى فهو ان الذراع كما لو كان اصلا لما افراد ذكر الثمن
امتنع دخول الزيادة فى العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هى
احد عشر فان الزيادة لا تدخل الا بصفقة على حدة وقد تقدم وههنا دخلت
فى تلك الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فتكون العشرة المبيعة
مجهولة جهالة تفضى الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك
وعن الثانى بان الذراع الزايد لم يدخل كان تابعا لبعض الثوب وفسد المبيع
فحكمنا بالدخول تحريا للجواز والقفيز الزايد ليس كذلك انتهى **وفسد بيع**
عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام لا فرق فى ذلك بين ان يكون
مما ينقسم او مما لا ينقسم فانه فاسد عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما
هو جائز **لا اسهم** اى لا يفسد بيع عشرة اسهم من مائة سهم اتفاقا لهما فى
الخلافية ان عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة سهم فى كونها
عشرا فتخصيص الجواز باحدهما تحكم • ولابى حنيفة رحمه الله ان الذراع حقيقة
فى الآلة التى يذرع بها واريد بها ههنا ما تقع عليه تسمية مجازا لما يحله بطريق ذكر
الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معينا مشخصا لانه فعل حسى يقتضى
محلا حسيا والمشاع ليس كذلك فما يحله لا يكون مشاعا فلا يستعمل فيه الذراع
لعدم تجوز المجاز وذلك اى العشرة الاذرع غير معلومة ههنا اذ لم يعلم ان
العشرة من اى جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة بخلاف
السهم فانه امر عقلى لا يقتضى محلا حسيا فيجوز ان يكون فى الشايع فالجهالة
لا تفضى الى المنازعة فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين
سهما فى جميع الدار على قدر نصيبه منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب
القليل من جميع الدار فى قدر نصيبه من اى موضع كان ولا فرق عنده بين ما اذا
علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير ذلك
ذرعان جميع الدار فى الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز خلافا لما
يقوله الخصاف كذا فى الكافية **اشترى عددا من قيمى** ثيابا او غنما
كما فى الجوهرة **على انه كذا فنقص او زاد فسد** لجهالة المبيع فى الزيادة
وجهالة الثمن فى النقصان لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم ولو اشترى
ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد كما فى البحر **الا لو**
باع عددا لا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد **ولو بعينه**
جاز البيع صرح به فى الخانية وفيها احد الشريكين فى الدار اذا باع بيتا

معينا من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين شائعا وكذا لو باع من الاغنام المشتركة او الثياب المشتركة نصف احد معين انتهى ولو بين ثمن كل من القيمي ونقص المبيع صح بقدره وخير وان زاد فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عن ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا والاول اصح

قلت وفي البزازية اشترى عدلا على انه كذا فوجده ازيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح في الخانية والقنية بان محمدا قال فيه استحسن انه يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله لو اشترى شيئا فوجده ازيد فدفع الزيادة الى البائع فالباقي حلال له في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيها المظنة فحينئذ يعزل انتهى وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البائع بالاولى فهو معارض لما تقدم من النقل في الثياب اشترى او باعه ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي البحر معزيا الى الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى انتهى

فصل مسائل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احدهما ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في المبيع وان لم يذكر صريحا والثانية ان ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له في الدخول نعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لا لان يفصله فيدخل هو اتصال قرار هكذا قرره

المحققون من مشايخنا وهذا معنى ما قلت في المختصر كل ما كان في الدار من البناء او متصلا به تبعا لها دخل في بيعها ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيدخل البناء لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف **فان قلت** لا نسلم تناوله البناء في العرف فانه لم يدخل في باب الايمان التي مبناها على العرف كما تقدم **قلت** انما تناوله اياه باعتبار كونه صفة لها وهي اذا لم تكن داعية الى اليمين لا تتقيد بها كما تقرر وفي محله فالبناء ليس بداع الى اليمين فلم يتقيد به وحنث بالدخول بعد الانهدام انتهى ولان البناء متصلا بالارض اتصال قرار فيكون تابعا لها والمفاتيح اي مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان والسلم المتصل والسرر والدرج المتصل في بيعها اي في بيع الدار للاتصال بها وكذا يدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا لانه اذا كانت مركبة في الدار المنقولة وفي الخانية لو اشترى بيت الرحى بكل حق هو له او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر محمد في الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل انتهى ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر اي من غير تنصيص عليه مثمرة كانت الاشجار او لا اي ولم تكن مثمرة على الحال اذا كانت موضوعة فيها اي في الارض للقرار فاشبه البناء فيدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع له كذا في فتح القدير وقيد بكونها متصلة للقرار لانه لو كان فيها اشجار صغار يحول في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقطع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقلع من وجه الارض فهي للبائع الا بالشرط كذا في الخانية وفي البحر معزيا الى الظهيرية باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل انتهى وشجرة الباذنجان قال في الخانية واما قوائم الباذنجان قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تدخل في بيع الارض وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده يجب ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في قوائم القطن وقد ذكر قبل هذا ما نصه واختلفوا في شجر القطن والصحيح انها لا تدخل واما الكراث وما كان من مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر وما كان مغيبا من الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى وفي الصيرفية بخلاف ذكر البخاري تتعلق بالمقام قال الحكم بان ما كان مركبا في البناء او الارض كالحب وغيره يدخل وما لا فلا وفي خيرة الفقهاء اشترى حمارا ولم يذكر الا كاف

الاشتراه من الحمريين لا يدخل ومن المزارعين واهل القرى يدخل • قال برهان الدين لو اشترى حمارا عريانا لا تدخل البردعة هو المختار بخلاف الجارية حيث تدخل بثياب بذلتها لانها لا تباع عريانا عادة **قلت** قال القاضي بديع الدين تدخل البردعة في بيع الحمار مطلقا • وفي فتاوى الزاهد العتابي وتدخل البردعة والاكاف على الحمار وكذا العذار على الفرس ولو باع جارية وعليها كسوة تدخل كسوة مثلها بعطيها هذه او غيرها ولا حصة لها من الثمن اذا استحقت او ردها بعيب وقد هلكت الكسوة ولا يدخل شيء من حليها الا ان يسلمها معها او سكت وهو يراه حين يقبض ورد قلادة الحمار تدخل عرفا • وفي تهذيب القلانسي اشترى بقرة ولها ولد ولم يذكر الولد فالرضيع داخل والا فلا • وفي فوائد الفضلي يدخل وفي الاتان لا سواء كان رضيعا او لا **قلت** وقال قب وعليه الفتوى قال البزدوي لا تدخل في البيع الا بالتسمية وكذلك في القسمة واختاره وح وفي فتاوى د عن ح في الخلاف والحطب والقصب والرياحين والقثاء والبقول وكل ما ينقطع في سنة او سنتين او ثلاث انها للبائع الا اذا ذكرها في البيع لانها للقطع كالثمار • وذكر الخصاف ان القصب والحطب للطرفين وكل ما يكون من جنس الحطب يدخل لانه للتبرك غير فصار فيه روايتان والمختار ان ما لقطعه او قلعه وقت معلوم كالثمر وما ليس معلوم كالشجر انتهى • وفي القنية معلما بعلامة اشترى كرما يدخل الوتائر المشدودة على الاوتاد المغروزة في الارض وكذا اعمدة الزراجين المدفونة في الارض من غير ذكر انتهى **اقول** المراد بالزراجين الكرم هنا • قال في مختار اللغة الزرجون بالتحريك الخمر وقيل الكرم فارسية معربة واراد بالاعمدة ما يحمل عليها اغصان الكرم زمن الصيف وتقييده بالمدفون يفيد ان الملقاة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسألة واقعة الفتوى فينبغي بالدخول في البيع ان كانت مدفونة ومحل المسألة في ديارنا ببرا بير الكرم ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في الدار **فان قلت** ينتقض هذا بالحمل فانه متصل بالام للفصل مع انه يدخل في بيع الام **قلت** اجيب بمنع كونه واردا على ما ذكر من التعليل فان البشر ليس في وسعه فصل الحمل عن الام والله اعلم اطلقه فشمل ما اذا نبت او لا واختاره في الهداية وصحح التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم

بيعين ولا فان عقد فهو للمشتري لان المنعقد لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض كذا في البحر • وفي شرح القدوري للاقطع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح كذا في شرح المجمع لابن ملك ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بدون الشرط اما اذا وجد الشرط بان قال المشتري اشتريته مع ثمرته فانه يدخل والا فلا مطلقا سواء بيع الشجر مع الارض او وحده كان له قيمة او لا • وصحح في الهداية هنا اطلاق عدم الدخول ويكون للبائع في الحالين لان بيعه يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر **فان قلت** ذكر في الزرع التسمية وذكر في الثمر الشرط فهل للمغايرة نكتة **قلت** لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض وزرعها او بزرعها والشجر وثمره او معه او به او يخرجه مخرج الشرط فيقول بعتك الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون الثمر لك ويؤمر البائع بقطعهما اي بقطع الزرع والثمر وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه وبه صرح في الولوالجية والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيد في الخانية بان ينقل الثمر اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع قيدنا بالبيع لان المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يؤمر بقلعه ويتركوا بما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه يملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع والتسليم وان وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض بتسليم المعوض فافترقنا فلا يقاس البيع على الاجارة كما هو مذهب الشافعي كما لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع البسر هو المختار من الرواية كما في الولوالجية ومن باع ثمرة بارزة اي ظاهرة قيد به لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا قبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع به صحيح اتفاقا وبعدما تناهت صحيح اتفاقا وكذا اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه خلاف سيأتي ظهر صلاحها او لا صح البيع مطلقا وانما صح البيع لانه مال معلوم متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح ولو برز بعضها اي الثمرة دون بعض لا يصح بيعها في ظاهر المذهب وهو الاصح كما قال السرخسي قال الزيلعي بعد ان قدم ان ما يتعلق بالمقام فحاصله ان هذه المسألة ثلاث صور • احداها اذا خرج الثمر كله

فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى • وثانيها ان لا يخرج شي منه فانه لا يجوز بيعه
اتفاقا • وثالثها ان يخرج بعضه دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز
اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة
وكان شمس الايمة الحلواني وابو بكر بن الفضل البخاري يفتيان به • وقال شمس
الايمة السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق
الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول على ما بينا او يشتري الموجود
ببعض الثمن ويوخر العقد في الباقي الى وقت وجوده او يشتري الموجود بجميع
الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا
ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي انه عليه الصلاة
والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم انتهى **ويقطعها
المشتري في الحال** تفريغا لملك البائع واجرة القلع على المشتري **وان
شرط تركها على الاشجار فسد** اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد
وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان
للمنفعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن واطلقها
فشمل ما اذا تناهى عظمها او لا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن ان لا
يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناهى عظمه لانه شرط فيه الجزء
المعدوم وهو ما يزداد بمعنى في الارض والشجر ومن ثم قلت **وقيل لا**
اي لا يفسد بشرط تركها على الاشجار فانه محمد كما مر **اذا تناهت** لتمكن
به يفتى به صرح مولانا في بحره نقلا عن الاسرار حيث قال • وفي الاسرار الفتوى
على قول محمد وبه اخذ الطحاوي • وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف • وفي التحفة
والتصحيح فوقهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان
كان باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في
ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعدما تناهت لم يتصدق بشي لان هذا
تغير حالة لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا او بشرط القلع وتركها على
النخل وقد استاجر النخل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الاجارة
باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له
فكان اذنا مقصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان
يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا
زال المقتضي فسد المتضمن فاورثت خبثا انتهى **اقول** يشكل

هذا على قاعدة ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن ولكن ظاهر كلام شيخنا في بحره التفرقة
بين ما اذا بطل المتضمن وبين ما اذا فسد فلا يبطل في الاول ولو يفسد الثاني والله اعلم
ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناوه منه هذه قاعدة مذكورة
في عامة المعتبرات تفرع عليها مسايل منها ما ذكرناه بقولنا **وصح استثنا ارطال
معلومة من بيع تمر نخله** لانه يصح ايراد العقد عليه وذكر بيع قفيز من صبرة
جايز فكذا استثناوه بخلاف استثنا الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف
الحيوان فانه غير جايز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها وهذا العبد الا يده
وما ذكر هنا من صحة الاستثنا وصحة البيع معه تبعا لما في الكنز هو المفهوم من ظاهر
الرواية • وروى الحسن بن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام
في بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت
العقد وهو لازم في استثناء ارطال معلومة مما على الاشجار وان لم يفض
الى المنازعة **فالحاصل** ان الجهالة تفضي الى المنازعة مبطلة
فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد من عدم الافضا اليها في الصحة
من كون المبيع على حدود الشرع • الا ترى ان المتبايعين قد يتراضيان على شرط
لا يقتضيه العقد وعلى البيع باجل معلوم كقدوم الحاج وغيره ولا يعتبر
ذلك مصححا كذا في فتح القدير وقيد بثمرة نخله يعني على روس النخل لانه
لو كان مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز اتفاقا لانه استثنى القليل من الكثير
بخلاف استثنا الارطال مما على النخيل لجواز ان لا يكون الا ذلك لقلته فيكون
استثنا الكل من الكل كذا قاله بعض شراح الهداية • وقد جزم القدوري
في مختصره بعدم الجواز وهكذا ذكره في الاختيار ومشى عليه برهان الشريعة
وصدر الشريعة • قال في الاختيار وهو الصحيح وقيل يجوز قال العلامة
الشيخ قاسم في تصحيحه بعد ذكره لذلك وفي شرح الهداية عدم الجواز
اقيس لمذهب ابي حنيفة في مسيلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد
البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم هنا • وقد يفهم من كلام
الزيلعي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هي رواية
عن ابي يوسف ايضا عن ابي حنيفة وبها قال ابو حنيفة قال المعلى قال ابو يوسف
قال ابو حنيفة اذا باع طعاما مجازفة الا قفيزا واستثنا منه كيلا
معلوما فهذا فاسد لا يجوز وهو قول ابي يوسف ولم يوقت ابو حنيفة
اذا كان العلم يحيط به انه اكثر من قفيز او لا يحيط العلم به لم يوقفه على ذلك

هذا اللفظ في النوادر وعن محمد رحمه الله انما جوز الاستثناء في البيع على وجه آخر فقال في كتاب
الحجة بعد ما روى عن القاسم بن محمد انه كان يبيع ثماره ويستثني بعضه انما استثنى
شيئا في جملته ربعا او خمسا او سدسا فهذا يشير الى صحته كما في الكتاب وبين
صفة الاستثناء الصحيح انتهى ثم شبه بقوله صح قوله **كبيع بر في سنبلة
وباقلاء وارز وسمسم في قشرها وجوز ولوز وفستق في قشرها الاول**
اي كما صح بيع بر في سنبلة الى آخره لانه مال منتفع به فيجوز بيعه في قشره
ولا يجوز بيعه بمثله من سنبلة الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير وكذا
لا يجوز فصل البر حنطة والفصل الشعير بحر اخضر ليعلف الدواب كما في المصباح
فان قلت ما الفرق بين ما ذكر وبين ما اذا باع حب قطن في قطن
بعينه او نوى تمر في تمر بعينه فانه لا يجوز مع انه لا يجوز ايضا في غلافه
قلت اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوى هناك معتبر
عدما هالكا في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوى في تمره
ولا حب في قطنه ويقال هذه حنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق في قشره
ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب عليك ومما ذكرنا يخرج الجواب
عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها
والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث
لا يجوز لان ذلك معدوم في العرف ، ولو اشترى لؤلؤة في صدف قال ابو
يوسف يجوز البيع وله الخيار اذا رأى وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى
كذا في الخانية والباقلاء الفول بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلاء
بالمد خففت كذا عن الصحاح وقيدنا بالقشر الاول وهو الاعلى تنصيصا
على موضع الخلاف فان الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبل
قولان ذكره ملا خسرو في شرحه له ان المعقود عليه مستور غائب عن
البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه ولنا ما رواه مسلم واحمد وغيرهما انه عليه
الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض
ويامن العاهة المراد به السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس
الا ترى ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اذا منع الله
الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه
من حين العقد الى حين المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذا
الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالفرك ولو

كان كما قال الفقيه ابو جعفر يفرك هكذا قاله الزيلعي في شرح الكنز ومن ثم جعله الاكمل
في العناية دليلا لنا قال وحكم ما بعد الغاية خلاف ما قبلها قال وفيه نظر لانه
استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية
كما عرف انتهى وقرره ملا خسرو في شرحه بقوله **اقول** فيه
بحث لان المشروعية التي تقتضيها النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل
مع عدم مشروعية الوصف وهو معنى الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان
المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال
به مبني على ما قال صاحب المجمع في البديع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة
لا المفهوم اه وقد قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم
الغاية متفق عليه انتهى **واجرة كيل وعد ووزن وذرع على بائع**
اذا باع المكيل مكايلة او المعدود عدا او الموزون موازنة واحتاج الى اجرة
الكيال والعداد والوزان فهي على البائع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل
الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ، وفي المجتبى لو اشترى
وقر حطب في المصر فالحمل على البائع انتهى ، وقيد بالوكيل لان صب الحنطة
في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب
المشترى جزافا عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى
بينهما وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة
كما ذكره في البحر والذي في نسختي من الخلاصة ، وفي المنتقى القول قول المشتري
ان الدراهم كلها جياد فان قال البائع هي ردية فاجر الانتقاد عليه والوزن
على المشتري ، وفي باب العين لو اشترى حنطة مكايلة فالكيل على البائع
وصبها في وعاء المشتري على البائع ايضا هو المختار ، وفي المنتقى لو اخرج
الطعام من السفينة على المشتري ولو اشترى حنطة في سنبلها فعلى البائع
تخليصها بالدروس والتذرية ودفعها الى المشتري هو المختار ، وفي باب السين
رجل اشترى عنبا جزافا فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم
والجزر والبصل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري ، وفي
باب الهاء لو اشترى ثيابا في جراب فقطع الجراب على البائع واخراجها على
المشتري انتهى **واجرة نقد ثمن ووزنه على مشتر** لانه من تمام التسليم وتسليم
الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وهذا هو الصحيح كما في الخلاصة
وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه

صح

يعني الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه على البائع واما الجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالنا قد انما يميز ملكه ليستوفي بذلك حقاله فالاجرة عليه واطلق في اجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة او لا وهو الصحيح خلافا لما فصل كذا في الخانية وبسلم الثمن اولا في بيع سلعة بدنانير ودراهم يعني يسلم الثمن قبل المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن او لا ليتعين حق البائع تحقيقا للمساواة في البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد. وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع جاز انتهى وفي بيع سلعة بمثلها اي بسلعة مثلها او ثمن بمثله سلما معا لاستوائهما في تعيين حق كل منهما قبل التسليم فايجاب تقديم دفع احدهما بعينه على الاخر تحكم فيه فيدفعان معا ولا بد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للبراءة قال في فتح القدير تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المتاع على وجه يتمكن من قبضه من غير حايل وكذا تسليم الثمن. وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه النقل من غير مانع وان يكون بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرغا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البائع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة رضي الله عنه يقول لا لقبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البائع قبضته فان اخذه براسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض بانه كان وبعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش فخطا معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا لا يكون قبضا وتمامه في شرح الهداية وكتب الفتاوى ووجد اي وجد البائع الثمن زيوفا فللبائع استرداد السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها

فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه. وقال زفر له استرداد المبيع وحبسه بالثمن لانه لم يستوف حقه وحق الحبس ثابت له لعدم تعلق حقه بما قبض لقبضه منزلة عدم القبض فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه وهو في الجياد دون الزيوف ولنا انه استوفى في اصل حقه فلا يكون له حق قبض التسليم قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد ان قائمة يعني كان له على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد ثم علم انها زيوف فان كانت قائمة يردها الى المقبض ويسترد منه الجياد بدلها والا اي وان لم تكن قائمة بان كان انفقها او استهلكه فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان متعذر لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه وكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في نسخ ذلك القضاء وهو ممتنع هلاك ما به حصل القضاء انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبائع اسوة للغرما يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبائع اسوة للغرما يقسمونه ولا يكون للبائع الحق به وعند الشافعي هو احق به ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات المشتري مفلسا فوجد البائع متاعه بعينه فهو اسوة للغرما ذكره العيني في شرح المجمع ولو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

هذا باب في بيان احكام خيار الشرط

قدم خيار الشرط على ساير الخيارات لانه يمنع ابتدا الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكن لما جاءت به السنة لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس ط واعلم ان بعض اهل الاصول قسموا الموانع الى خمسة اقسام مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتدا الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية

للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب كما ذكرناه وهذا التقسيم مبني على قول ضعيف
لاهل الاصول وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع
لها اصلا ففي كل موضع عدم الحكم فانما هو لعدم العلة كذا ذكره وتمامه في كتب الاصول
وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على اني بالخيار
اياما او على اني بالخيار ابدا وجائز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار ثلاثة
ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه
فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله سواء
كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره وجه قول ابي
حنيفة وزفر والشافعي في الخلافية ما روي عن حبان بن منقذ كان يغبن في
البياعات لانه اصابته آمة في راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت
فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام والخلابة الخداع ووجه الاستدلال ان شرط
الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد
الا انا جوزناه بهذا النص خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه
فان قلت كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري كما
فلما عديتم في زمن الخيار فليتعد في مدته **قلت** اجيب عنه بان في
النص اشارة الى ذلك وهو لفظ المفاعلة ولان البائع في معنى المشتري في المعنى
المناط فيلحق به دلالة وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الضرر يتمكن بزيادة
المدة فيزداد الضرر وهو مفسد ولهما حديث ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز
الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التامل ليندفع الغبن وقد
تمس الحاجة الى الاكثر من المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتاجيل في الثمن
فانه جاز **قلت** المدة او كثرت للحاجة والجواب ان
حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر سلمنا انهما سواء لكن المذكور
في حديث ابن عمر مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية او العيب وانه
اجاز الرد بهما بعد الشهرين ولا نسلم ان كثير المدة كقليلها في الحاجة فان صاحب
الحادثة كان مصابا في الراس فكان احوج الى الزيادة فلو جازت لكان اولى بها
فدل ان المقدرة لنفي الزيادة سلمناه لكن في الكثير معنى الغرر زائد وقد تقدم
والقياس على التاجيل بالثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهي
انما تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مرة فقد يحتاج الى مدة طويلة
اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا

صح شرطه ولاحدهما

ولغيرهما

ولغيرهما اي لغير المتبايعين في مبيع او بعضه اي بعض المبيع صرح في السراجية
حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار في نصفه او ثلثه
او ربعه جاز وهو مذكور في الزيادات ثلاثة ايام او اقل لا اكثر وفاقا لما
ذكرناه والخلاف فيه غير انه يجوز البيع ان اجاز في الثلاثة ايام لزوال
المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير في اجاز يعود الى من له الخيار وقد
اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد
وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فبمضي جزء
من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هو الاوجه فاختاره الامام
السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية
والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية وصح شرط خيار الشرط في اجازة وقسمة
وصلح عن مال وكتابة وخلع وعتق على مال ونحوها كالكفالة فانه
يصح اشتراطه فيها اكثر من ثلاثة وكذا يصح اشتراطه للمحتال ذكرهما في
البزازية واما اشتراطه في الوقف فجائز عند ابي حنيفة وابي يوسف
بناء على اصله من اشتراط الغلة لنفسه ° وفي جامع الفصولين هو يصح
في ثمانية اشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة
وخلع وعتق على مال لو شرط للمراة والقن فيصح عند ابي حنيفة رحمه الله
تعالى ولو شرط للزوج والمولى لم يجز وفاقا ولو شرط للراهن جاز لا للمرتهن
اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال وشرط الخيار للمكفول
له او للكفيل جاز ثمة ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال ابراتك على اني
بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح الاشتراط في تسليم الشفعة
بعد طلب المواثبة ذكره فيه ايضا وينبغي صحته في المزارعة والمعاملة لانها
اجارة ففي خمسة عشر موضعا ولا يصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر
والاقرار والسلم والوكالة كذا في البحر فان اشترى شخص شيئا على انه ان لم ينقد
ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع
شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة مما يفسده فالفاسدة اولى
وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم
ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم اجمعين والى اربعة ايام لا اي لا يصح
يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سمياه بناء على اصله والاصح ان ابا
يوسف مع قول الامام ههنا لكنه اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي

عن ابن عمر انه اذا اجاز الخيار شهرين وعمل في هذه المسئلة بالقياس **فان نقد في الثلاث**
اي في الثلاثة ايام فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام **جاز** البيع لانه اسقاط المفسد
قبل تقريره وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جائزا وبه قال الشافعي وقول
الزيلعي هذا بالاجماع لم تظهر صحته ثم هذه المسئلة على وجوه اما ان بينا الوقت او
بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه لم ينقده اياما او بينا وقتا معلوما وهو اكثر
من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا
وان بينا وقتا معلوما وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز والله اعلم **ولا يخرج**
مبيع عن ملك البائع مع خياره اي خيار البائع فقد تقدم ان خيار الشرط قد
يكون لاحد العاقدين وقد يكون لهما جميعا فاذا كان للبائع فالمبيع لا يخرج عن
ملكه بالاتفاق والثمن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق **فيهلك على**
المشتري بقيمته اذا قبضه باذن البائع لان المبيع ينفسخ بالهلاك
لانه كان موقوفا ولا بقاء بدون المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه
القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة البدل ليشمل المثلي فانه مضمون بالمثل
والقيمي فانه مضمون بالقيمة **ويخرج عن ملكه** اي ملك البائع **مع خيار المشتري**
يعني اذا كان الخيار للمشتري لان البيع لازم من جانبه وتحقيقه كما في العناية ان
الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون
الاخر واما ان البدل اذا خرج عن ملك من ليس له الخيار لا يدخل في ملك من له
ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلانه لما لم يخرج ماله عن ملكه لو دخل
لزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع
لان المعاوضة تقتضي المساواة ونوقض بالمدبر فان غاصبه اذا ضمن لصاحبه
ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه فكان البدلان مجتمعين في ملك واحد
واجيب بان قوله حكما للمعاوضة يدفع النقض فان ضمان المدبر ضمان
جناية وليس كلامنا فيه ويدخل عندهما لانه لما خرج عن ملكه فلو لم يدخل في
ملك الاخر يكون زايلا لا الى مالك يعني سايبة ولا عهد لنا به في الشرع
ونوقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبدا لسدانة الكعبة يخرج العبد
عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب بان
كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم الاوقاف
قد تقدم ورجح قول ابي حنيفة بان شرعية الخيار نظرا للمشتري ليتروى
فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لانه بان كان المبيع قريبه

فيعتق عليه من غير اختياره فيعود على موضوعه بالنقض فاذا قبضه باذن البائع وهلك
يهلك في يده بالثمن وكذا اذا دخله عيب ومن ثم قلت **كتعيبه** بخلاف ما اذا
كان الخيار للبائع كما تقدم آنفا ومراده عيب لا يرتفع كالعطب واما اذا كان يرتفع
كالمرض فهو على خياره اذا زال المرض في الايام الثلاثة له ان يفسخ بعد الارتفاع واما
اذا مضت والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد ومراده بقوله كتعيبه تشبيه
بالهلاك في الصورتين اعني في صورة ما اذا كان الخيار للبائع او للمشتري فان
التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الاولى والثمن في الثانية وبه صرح
صاحب العناية حيث قال وتبين بما ذكرنا ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة
على المشتري اذا كان الخيار للبائع والثمن اذا كان للمشتري وفرق بينهما بان
المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبض وكذلك اذا هلك
والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد لزم فيلزم الثمن
المسمى واما اذا كان الخيار للبائع فلم يمنع الرد على المشتري بدخول العيب
لان الخيار للبائع لانه فيهلك والبيع موقوف فتلزم القيمة **والا يملكه**
المشتري خلافا لهما يعني ابا يوسف ومحمدا وقد تقدم الكلام على بيان
مذهبهما **ولا يخرج شيء منهما** اي من المبيع والثمن من ملك البائع والمشتري
اذا كان الخيار لهما بالاتفاق كما في العناية فان تصرف البائع جاز وكان فسخا
وكذلك ان تصرف المشتري في الثمن ان كان عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه
باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمته
قيمته وايهما فسخ البيع في المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره وصار
العقد باتا من جانبه والاخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى
مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر بطل البيع فان هلك
بعده بطل خياره وصار العقد باتا من جانبه والاخر على خياره بطل البيع بينهما
سواء سبق الفسخ الاجازة او كانا معا ولا عبرة للاجازة بكل حال وهذا القسم
غير مذكور في كثير من المتون والله اعلم **وثمرته تظهر** اي ثمرة ما ذكر من
الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه من ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع
من ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل **في** عشرة
مسائل يجمعها قولك **اسحق عزلك فخم** الالف من الامة اذا اشتراها
بشرط الخيار وكانت زوجته لم يفسد النكاح عنده خلافا لهما والخيار باق
اجماعا فان وطئها في المدة فان كانت بكرا بطل خياره اتفاقا وان كانت ثيبا

اسح ق عزلك فخ م

فان لم ينقصها الوطء لا يبطل الخيار عنده ويبطل عندهما وان نقصها بطل اجماعا •
والسين من الاستبراء اذا اشتراها وحاضت في مدة الخيار لم يجتنب من الاستبراء
عنده خلافا لهما • والحاء من المحرم اذا اشترى عبدا او جارية وكانت ذا رحم محرم
منه لم يعتق عليه وخياره باق خلافا لهما • والقاف من القربان اذا اشتراها
وقربها بعد الشراء وهي ثيب لم يصر قابضا فلا يسقط الخيار خلافا لهما • والعين
من الوديعة اذا اشترى شيئا ثم اودعه عند البائع في مدة الخيار فهلك
فهو من مال البائع عنده خلافا لهما • والزاي من الزوجة اذا اشترى زوجته فولدت
في مدة الخيار لم تصر ام ولد عنده خلافا لهما وقيده في فتح القدير والبحر نقلا عن
النهاية بما اذا ولدت قبل القبض اما اذا ولدت بعده يسقط الخيار اتفاقا فتصير
ام ولد للمشتري لانها تعيبت عنده بالولادة • وفي الخانية اذا ولدت يبطل خياره
وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره • والكاف من الكسب اذا
اشترى عبدا فاكتسب عنده في مدة الخيار فالكسب للبائع اذا فسخ المبيع عنده
خلافا لهما • والفاء من الفسخ اذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ المبيع لم يجب
الاستبراء على البائع عنده خلافا لهما • والخاء من الخمر اذا اشترى ذمي من ذمي
خمرا بالخيار فاسلم احدهما فهو للبائع عنده خلافا لهما • والميم من المأذون
اذا اشترى العبد المأذون له شيئا بالخيار ثم ابراه البائع عن الثمن في المدة
يكون الخيار باقيا فان رد البيع فالمبيع له بغير ثمن وعندهما بطل خياره وقد
تمت المسائل العشرة **فان قلت** اذا كان الخيار للمشتري فالثمن
لم يخرج من ملكه فما وجه ابراء البائع عن الثمن قبل ان يملكه **اجيب**
بان القياس يقتضي صحة هذا الابراء وجوازه استحسان لحصوله بعد وجود سبب
الملك وهو العقد والله اعلم • وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكرناه مسائل
منها ما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه
وعندهما يتم لعجزه عن رده • ومنها ما لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها
باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو
كابتداء السكنى • وقال خواهر زاده استدامتها اختيار عندهما للملك الغير
وعنده ليس باختيار • ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي
في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار
للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري ان يرده • ومنها
اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لانها

لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه انتهى **اجاز
من له الخيار** سواء كان البائع او المشتري او الاجنبي **صح ولو كان ذلك مع جهل
صاحبه** لانها اسقاط حق فلا يعتبر علم صاحبه بها كالطلاق والعتاق **وان فسخ**
البيع بالقول بان يقول البائع او المشتري فسخت **لا** اي لا يصح فسخه **الا اذا
علم** صاحبه بذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى • وقال ابو يوسف
يجوز وهو قول الشافعي رحمهما الله تعالى لابي يوسف ان من له الخيار مسلط على
فسخ العقد من جهة صاحبه وكل ما هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه كالاجازة
وهو فيما ثبت له لاحدهما تسلط العقد على الاخر وصح ذلك بعدم اشتراطه
الرضا وجعل ذلك كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به وان كان
الموكل غائبا لانه مسلط من جهته ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو
العقد بالرفع وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبائع فالمشتري
عساه يعتمد تمام المبيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك
المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفاء في كونه ضررا واما اذا كان
للمشتري فالبائع عسى يعتمد تمامه فلا يطلب لسلعته مشتريا وقد تفوت
مدة ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر
في حق الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل واما الجواب عن قول
ابي يوسف فيطلب من العناية والله اعلم • وانما قيدنا بالفسخ بكونه
بالقول لان الخلاف فيه اما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة
والغيبة لانه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر
المأذون له في التجارة بالارتداد ولحوق وجنون صرح به شيخنا في بحره ومثال
الفسخ بالفعل ان يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق
المبيع او باعه او كانت جارية فوطئها او قبلها وان يكن الثمن عينا فتصرف
المشتري فيه تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد
ينفسخ صرح به الاكمل في العناية وغيره من المشايخ والمراد بالغيبة عدم
علمه وبالحضرة علمه هكذا قالوا ومن ثم عبرت بالعلم وبمقابله فلو فسخ
في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة
تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية • ثم شرع في بيان ما يكون
اجازة ممن له الخيار فقال **وتم العقد بموته** اي بموت من له الخيار ولا
ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع

فيجد فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التامل لغرض نفسه وقد
بطلت اهلية التامل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث
لانه ورث خيارا كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع
المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت
للبايع او للمشتري كما في خيار الشرط فتامل **ومضي المدة** اي مدة الخيار لانه
عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت ارتفع المانع فتم العقد
والاعتاق وتوابعه اي مع توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذلك كل تصرف
لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل والمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفذ
الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي من
هذه الاشيا وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشيا انفسخ البيع ولو كان الفعل
يحل في غير الملك ولا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعله
للامتحان والتجربة فلا يكون دليل الاستيفا **وطلب الشفعة بها** اي بالدار
المشروط فيها الخيار **من المشتري اذا كان الخيار له** وقولي وطلب الشفعة اولى
من قول الكنز والاخذ بشفعة لان طلبها مسقط وان لم ياخذها كما في المعراج وقيد به
لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما في المعراج ايضا . وصورتها ان يشتري دارا
بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فياخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة
تم البيع لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة **ولو شرط المشتري
الخيار لغيره صح** الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص
بالعاقد وبه قال الشافعي في قول ولنا ان تصرفات العاقد تصان عن اللغو مهما
امكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعاقد فيجعل كانه شرط الخيار يكون
لكل واحد منهما الخيار بالتعلي لنفسه وجعل الاجنبي نايبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا
لتصرفه فاذا كان نايبا عنه يكون لكل واحد منهما الخيار بالتعلي **فان اجاز احدهما
البيع او نقض البيع صح** لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة **فان اجاز
البيع احدهما** اي احد الاثنين وهما من شرط الخيار له من العاقدين والغير
وهو الاجنبي **وعكس** اي نقض البيع **الاخر فالاسبق منهما اولى** لوجوده في
زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو **ولو كانا** اي اللفظان معا
المذكوران وهما الاجازة والنقض **معا** اي مجتمعين بان اجاز احدهما ونقض الاخر
وخرج الكلامان معا **فالفسخ** احق من الاجازة وهو رواية عن ابي يوسف وعن
محمد تصرف العاقد اولى لقوته وفقه ذلك ان تصرف النايب مما يحتاج اليه

عند انتفاء تصرف المنوب واما عند وجوده فلا احتياج اليه واستشكل بما اذا وكل
رجلا بطلاق امراته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الوا قع طلاق احدهما
لا بعينه **واجيب** بان الترجيح يحتاج اليه عندنا في الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا اتحدا والمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه ووجه
القول ان الفسخ اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هلك عند البايع
والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند
البايع لا يلحقه الاجازة ولا خفا في قوة ما يطرا على غيره على ما يطرا عليه كذلك
قال الاكمل في العناية قيل وقول ابي يوسف اصح والله اعلم . وصححه قاضي
خان معزيا الى المبسوط . وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم في الكنز وكثير
من المتون فكان هو المذهب ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر **تراضيا
على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز** يعني ان الفسخ يحتمل الفسخ
في نفسه حتى لو تقايلا ثم تراضيا على فسخ وعلى اعادة العقد
بينهما جاز كذا في البحر معزيا الى المبسوط **باع شخص عبدين على انه بالخيار
في احدهما** اي في احد العبدين ثلاثة ايام **ان فصل ثمن كل واحد منهما
وعين** الذي فيه الخيار **صح** لان الخارج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في
حق الحكم فكان الداخل فيه غيره فلما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما
لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع وان يكونا معلومين الا
بالتفصيل والتعيين **والا** اي وان لم يفصل الثمن وان لم يعين الذي فيه الخيار
لا يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يعين الاخر وبالعكس لا يصح اما لجهالة
الثمن او لجهالة المبيع او لجهالتهما فهذه اربعة انواع ولو اشترى كيليا او وزنيا
او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف من
الشي الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري
ذكره العيني في شرح الكنز تبعا للزيلعي وقد قدمناه . **فان قلت**
لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الاخر لفسد في القن اذا جمع بينه
وبين المدبر او ام الولد ولم يفصل الثمن **اجيب** بان عدم
التفصيل مفسد اذا ادى الى المبيع بالحصة ابتداء فيما اذا منع عن انعقاد
العقد في حق الحكم ما نع كشرط الخيار فانه يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار
في حق الحكم كالمعدوم فلو انعقد في حق الاخر انعقد بالحصة ابتداء وهي مجهولة
وليس فيما اذا جمع بين القن والمدبر ما يمنع عن انعقاده في حق الحكم ولهذا لو

تمنى القاضي بجوازه نفذ وكان قسمة الثمن في البقا صيانة لحق محرم عند فسخ العقد
على المدبر وام الولد لا ابتداء بالحقيقة تأمل وكذا الحكم لو كان الخيار للمشتري
مذكور في بعض المعتبرات وصح خيار التعيين وهو ان يبيع احد العبدين او احد
الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء فيما دون الاربعة اما في الاربعة فلا يجوز ذلك وهذا
استحسانا . وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا اصلا وهو القياس لجهالة المبيع
وجه الاستحسان انه شرع للخيار الحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق
والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق
برايه او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالشرا كيلا
يبقى امانة في يده فكان في معنى قيام الشرط وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لتعيين من له الخيار فلا يمتنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود
الجيد والردي والوسط فيها ولا حاجة الى الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة
وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير
قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير
فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا . قال فخر الاسلام هو الصحيح
فعلى قول هذا القائل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد
الا على احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار
الشرط ولو شرط خيار التعيين للبائع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره
انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة خلافا
للقياس ولا حاجة اليه للبائع واذا كان خيار التعيين للمشتري وقبضهما
فهلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب وتعين
الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه
باذن المالك لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده هذا اذا
هلك احدهما قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما للشيوع
في البيع والامانة فيها لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا والامانة ولا فرق
بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري
الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا
حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانه محل لابتداء البيع فكذا التعيين
بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع

من الرد بخيار الشرط ولو اشتريا اي ولو اشترى اثنان عبدا بالخيار اي للمشتري
فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرده الاخر عند ابي حنيفة وقالا
له ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان لزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال ما ثبت من
حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة وله ان رد احدهما دون
الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البائع اعني عيب الشركة وخصه في البحر
نقلا عن البناية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد بعيب اتفاقا وكذا
اي على هذا الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب

فان قلت

بيعه منهما رضي منه بعيب التبعيض قلت يجيب بانه ان سلم فهو رضي
به في ملكهما لا في ملك نفسه ثم تشبث بما تقدم مسألة اخرى فقال كما يلزم
البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار لهما اي للبائعين
فرضي احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا . قال في الكافي
رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على انهما بالخيار فرضي احدهما
بالبيع ولم يرض الاخر لم يتم البيع في قول ابي حنيفة انتهى اشترى عبدا بشرط
خبزه او كتبه فظهر العبد بخلافه اي بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير
كاتب اخذه بكل الثمن المسمى ان شاء او تركه لفوات الوصف المرغوب فيه بخلاف
شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل
الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف حقيقته لانه يحتمل انه لبن
او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال
يخبز كذا كذا صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة
والخبز قدر ما يطلق عليه الاسم الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار
فله الخيار ولو اشترى بقرة على انها حلوب فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها
فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شي له فيما انفق لان البيع وقع
فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي
معز يجوز البيع وله الخيار لان جنسهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة
فاذا هي جاموس كذا في البحر معزيا الى النوازل . وفي المجتبى من جمع التجاري الاصل
فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى
فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى
كان الخيار للمشتري والا فلا والثياب اجناس والذكر مع الانثى في بني ادم جنسان
حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد وان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى

فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري فانما يتعلق العقد بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كما في قال بعتك هذا الحمار واشار الى العبد فانه يصح • اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على انه كتان فاذا هو قطن او ابيض فاذا هو مصبوغ او مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناءها حجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء فيها او لا نخل فاذا هو بنا او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا واحد منها غير مثمرة فسد البيع فيها ولو اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد او غلاما على انه تاجر او كاتب او بعيرا فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي او خنثى او على عكسه او على انها بغلة فاذا هي بغل او على انها ناقة فوجدها جملا او على انه لحم ماعز فوجده لحم ضان او على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حاملة جاز البيع فيها وامثالها وله الخيار ولو اشترى على انه بغل فوجده بغلة او حمارا او بعيره فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها رتقا او حبلى او ثيب فوجدها بخلافه الى الخير جاز ولا خيار له قنية وامثاله اذا وجده على صفة خير من المشروط • اشترى شاة او ناقة او بقرة على انها حامل فسد البيع الاخر وانه للحسن والاصح في الامة جوازه وعلى انها حلوب او لبون جاز وعلى انها تحلب كذا او تضع كذا لتعذر تسليمه فسد البيع • من باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب والنخل فان لم يكن فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري الى هنا كلام المجتبى • وفي الخانية ولو باع جارية على انه بريء من الحبل جاز ولو باع على انها حامل تكلموا فيه • قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ان كان الشرط من قبل البائع جاز لانه براءة عن العيب فان كان الشرط من قبل المشتري لا يجوز الشرط لان الشرط اذا كان من قبل المشتري كان مقصوده الزيادة وانها موهومة فيفسد البيع كما لو شرط الحبل في البهائم وهكذا روى هشام عن محمد رحمهما الله انه قال جاز البيع الا ان يظهر المشتري انه يحتاج الى الظئر وهذه اشارة الى ما قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله • وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل كان البيع لازما وليس للمشتري ان يردها ووجهه ما قلنا ان الحبل في الجواري عيب عند الناس فكان شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة عن العيب فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري لاجل الاولاد كان فاسدا انتهى والقول للمنكر في الخيار اي قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الاخر فالقول قوله كما في دعوى الاجل

والمضي فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا انها المشتراة فتنازع البائع والمشتري فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هي وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك الثمن فكان للبائع ان يتملكها كذا في الدرر والغرر نقلا عن الواقعات ولو قال البائع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك فالقول للمشتري لان الاصل عدم الخبز والكتابة وكان الظاهر شاهدا له كذا في تبيين الكنز ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه فكان يحسن ذلك فنسيه في يد البائع رده عليه لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فاذا نسيه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده كذا في شرح الكنز للامام الزيلعي وفيه اذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعا اذ الجنس متحد وهذا لا يفسد العقد ولو اختلف يفسد انتهى •

هذا باب في بيان احكام خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار عند الرؤية هو اي الخيار يثبت في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه ذكره في البحر معزيا الى المعراج وخيار الرؤية لا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى القضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البائع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزم الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج صح الشراء والبيع لما لم يرياه اي المشتري والبائع يعني يجوز ان يشتري شيئا لم يره وكذا يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورث • لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله عنهم والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب

عموم المجاز فصار شرط الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشملها اذا كان المبيع مما يعرف
بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي
القنية اشترى ما يؤكل ليلا فلا قد سقط خياره **والاشارة اليه** اي الى المبيع
او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز
بالاجماع كما في البحر ونص عبارته واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى
جنس المبيع او لا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور او لا مثل ان
يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز
عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه . والظاهر ان المراد
بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه
او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل
ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يرى
شيئا ومثل ان يقول بعتك درة في كمي صفتها هكذا او هذه الجارية وهي حاضرة
متنقبة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة
كذا في فتح القدير . وفي حاشية اخي زاده ذكر هذا البحث ثم قال وقال عامة
مشايخنا اطلاق الجواب يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز ويؤيده
ما في جامع الفصولين من الفصل الثالث يشترط كون المبيع حاضرا موجودا او
مهيئا مقدورا للتسليم . وما في المبسوط من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط
الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى . وما في العناية
قال القدوري من اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز معناه ان يقول الرجل لغيره
بعتك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا او الدرة التي في كمي هذه وصفتها
كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك هذه الجارية المتنقبة فانه جائز عندنا
وله الخيار اذا رآه وعند الشافعي لا يجوز وكذلك الحكم في الغائب المشار الى
مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمى والمكان معلوم باسمه
والعين معلومة . قال صاحب الاسرار ان الاسماء في عين هو بحال لو كانت
الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اي بالاجماع . قال الشافعي المبيع مجهول
والمجهول لا يصح بيعه كالبيع بالرقم . ولنا قوله عليه الصلاة والسلام من
اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض
فان قيل هو معارض بحديث حكيم بن حزام وهو انه قال عليه
الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك . والمراد ما ليس بمرئي للمشتري لاجماعنا

علا ان

على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد **قلنا** بل المراد
النهي عن بيع ما ليس بملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال
يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق
فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس
عندك . وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مرئيا لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجز وذلك
دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه والمعقول وهو ان الجهالة لعدم الرؤية
لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده ولا نزاع ثمة فهو
بمقتضى خياره وانما افسدت لو قلنا بابرام العقد ولم نقل به وصار ذلك
كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم
عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كانت ثمة جهالة لكونها
لا تفضي الى النزاع انتهى **وله** اي للمشتري **ان يرده** اي يرد الشيء الذي اشتراه
فلم يره **اذا رآه** لما روينا **وان رضي قبلها** اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية
على ما روينا **ولو فسخه قبلها** اي قبل الرؤية صح فسخه **في الاصح** في المحيط قيل لا يملك
فسخه قبلها وقيل يملك وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب
عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم
ثابت بسبب جهالة المبيع كذا في البحر **ويثبت الخيار** اي خيار الرؤية **مطلقا**
غير موقت بمدة ما لم يوجد مبطله هو الاصح كما في العناية . وفي البحر واختلفوا
هل هو مطلق او موقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن
منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم يوجد الاجازة صريحا ولا دلالة وقيل يثبت
الخيار مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل وهو الصحيح لاطلاق
النص والعبرة بعين النص لا بمعناه وعزاه الى المحيط والله اعلم **ويشترط لفسخه**
علم البائع بالفسخ كما في عدم علمه من التغرير **ولا خيار للبائع لم يره** وهو قول
ابي حنيفة اخرا رجع اليه للحديث عثمان المتقدم **وكفى رؤية ما يؤذن** اي يعلم
بالمقصود كوجه صبرة و وجه **رقيق و** وجه **دابة وكفلها** وانما ذكر الكفل في الدابة
لانه اذا رأى وجهها فقط لا يسقط خياره لان المؤخر موضع مقصود فيها بخلاف
الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفى
برؤيته كالعبد **و** رؤية **ظاهر ثوب مطوي** وفيه خلاف فظاهر الرواية وزفر هو يقول
لا بد من نشره كله قلنا قلما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض
على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه [illegible]

ونحوه لتجديده لا يسقط خياره بدون النشر والمختار قول زفر كما في كثير من المعتبرات
وكفت بنا رؤية داخل دار قال زفر لا بد من رؤية ذلك كله • وفي جامع الفصولين
وبه يفتى وظاهر الرواية انه اذا راى خارجها او راى اشجار البستان من خارج فانه يكتفى
به • وفي البحر والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم
لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت فالنظر الى
ظاهرها لا يوقع العلم بالداخل وفي الجوهرة لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح
وعليه الفتوى وكفى جس شاة لحم لحصول المقصود به وكفى نظر شاة قنية
اي لا بد ان ينظر الى سائر جسدها في الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها
وسائر جسدها انتهى فليحفظ فان بعض العبارات ربما توهم الاقتصار على رؤية
ضرعها وشاة القنية هي التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته بمعنى اتخذته
لنفسي قنية اي للحلب وللنسل لا للتجارة • وفي الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا
فراى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود وكفى ذوق مطعوم
لانه المعرفة المقصودة وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك • وفي الولوالجية
اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب
لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بالخيار بالعيب
والرؤية جميعا انتهى لا يكفي رؤية خارج دار وصحنها على المفتى به
كما تقدم تقريره ورؤية دهن في زجاج اي لا يكفي ذلك قال في الجوهرة ولو راى دهنا
ما اشتراه من وراء زجاجة او في مرآة ان كان المبيع على شفا حوض فراه في الماء
فليس ذلك برؤية وهو على خياره لانه لم يره على حقيقته وهيئته وبنا له هذا
من نظر الى فرج من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة ويوافقه الزجاج ولو
كانت في وسط الماء فراى فرجها عن شهوة وهي فيه تثبت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوى
انتهى وكفى رؤية وكيل قبض و رؤية وكيل شراء لا يكفي رؤية رسول
اي رسول المشتري اعلم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل
بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض ان يقول
كن عني وكيلا بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عني
بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقطه
عند ابي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه لتجديده ليس له ولا للموكل ان يردها الا من عيب
واما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا
ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا فان

ارسل

ارسل رسولا فقبضه بعد ما راه فللمشتري ان يرده وقالا الموكل بالقبض والرسول
سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمى اي بيعه
وشراؤه وسائر عقوده لانه مكلف محتاج اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس به
من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع • وفي الفوائد الزينية ان الاعمى كالبصير الا
في اثني عشر مسئلة لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائدا في الاصل
ولا يصلح كونه شاهدا ولا فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية
في عينيه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذانه وحده وامامته الا ان يكون
اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما اعظم ولا قاضيا
ويكره ذبحه ولا يصح ان يكون ترجمانا عند القاضي ذكره في البحر انتهى تسقط خياره
اي الاعمى اذا اشترى بجس مبيع اذا كان المبيع مما يعرف بالجس اذا وجد
الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق
الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح
وشمه ان كان مما يعرف بالشم كما في البصير وذوقه ان كان مما يعرف بالذوق
ووصف عقار له لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك
وعن ابي يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لراه منه
وقال الحسن يوكل وكيلا يقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة
وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف
وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل على الرضا فلا خيار له لان العقد تم ولو
اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا
كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمى قبل
شرائه ولو وجدت بعده اي بعد شرائه ثبت له الخيار بعدها اي بالمذكورات
لا بها مسقطة فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او
فعل في الصحيح كما قدمناه ذكره في تبيين الكنز وغيره ومن راى احد ثوبين
فاشتراهما ثم راى الثوب الآخر فله ردهما اي رد الثوبين ان شاء لان
رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الآخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره لا رد الآخر
وحده لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة
ولو اشترى ما راى قاصدا لشرائه اي حال كونه قاصدا لشرائه عند رؤيته
فلو راه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية معبرا عنه بقيل
ووجهه ظاهر كما قال شيخنا رحمه الله تعالى لانه اذا راه لا لقصد الشراء لا يتامل

التامل الجيد فلم يبلغ معرفته ولقوة مدركه عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم
علما بانه مرئيه وقت الشرا فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا كما في الهداية
فلا خيار له لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة على الوجه المذكور
الا اذا تغير فيخير لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه وكانه لم يره
راى ثيابا فرفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار
لانه ربما يكون الاردى ما كثر التمييز وهو لا يعلم كذا في البحر معزيا الى الظهيرية
ولو سمى لكل واحد منها اى من الثياب ثمنه لا اى لا خيار له لان الثمن لما لم
يختلف مستويا في الاوصاف كذا في البحر معزيا الى المحيط ۰ وفي المجتبى اشترى
شيئا لم يره ليس للبائع ان يطالبه بالثمن قبل الرؤية انتهى وفيه ۰ وليس في
الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية ولو كان اناء من النقدين او تبرا او
حليا مصوغا فله الخيار انتهى ۰ ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار والقول
للبائع ان اختلفا في التغير مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر
اطلقه في الكنز وهو مقيد بما اذا كانت المدة قريبة ومن ثم قال لو المدة
قريبة وهذا القيد صرح به في البحر وقال لان الظاهر شاهد له اما اذا بعدت المدة
بان راى جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير
فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا
في الذخيرة ۰ وفي العناية قال قوله يعني صاحب الهداية الا اذا بعدت المدة على
ما قالوا المتاخرون استثناء من قوله فالقول قول البائع فانه حينئذ يكون القول
قول المشتري لان الظاهر يشهد له فان الشيء يتغير بطول الزمان ومن يشهد
له الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال ارايت لو كانت
جارية شابة راها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البائع انها لم
تتغير يصدق على ذلك وان بعدت فللمشتري وقد تقدم معناه كما لو
اختلفا في الرؤية اى كما ان القول للمشتري لو اختلفا في اصل الرؤية لانها امر
حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه ۰ وفي المحيط لو اراد المشتري
ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري وكذلك في خيار الشرط
لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض في
تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب
فالقول للبائع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فيبقى
المشتري مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون القول قوله كذا في البحر

اشترى عدلا ولم يره العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع وباع منه ثوبا او وهب
وسلمه رده بخيار عيب لا يرده بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه
وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف
خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وقد اخل في الكنز بقيد التسليم في الهبة ولا بد
منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا قيدها به في الهداية والمسئلة موضوعة
فيما اذا كان بعد القبض كما قيده به في الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب
قبل قبضه كذا في العناية واما قبله فالكل سواء لا تتم الصفقة معه نعم يقع
الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب
باحدهما فانه لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه
بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي ۰ وعن ابي
يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية
وفي فتح القدير ما اعتمده القدوري صححه قاضي خان وحقيقة الملحظ مختلف
فشمس الائمة لحظ البيع والهبة مانعا فجعل المنتفي وهو خيار الرؤية
بحاله ولحظه ابو يوسف على هذه الرواية مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب
وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية
وبعدها انتهى

هذا باب في بيان احكام خيار العيب

اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من باب
اضافة الشيء الى سببه من وجد بمشتريه ما ينقص الثمن عند التجار هذا
هو تعريف العيب شرعا واما في اللغة فيقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو
عائب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عائب
وعياب مبالغة والاسم العائب والمعاب ومعيبة بالتشديد نسبة الى العيب
واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا عن المصباح وفسره في فتح القدير
وشرح الكنز للعيني بما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة انتهى وانما كان العيب
ما ذكره من كونه ينقص الثمن عند التجار لان التضرر بنقصان المالية وذلك
بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله وهم التجار او ارباب الصنائع
ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير وهو لا يخرج عن التعريف
لان المقصود من التجار ارباب المعرفة بكل تجارة وصنعة كما لا يخفى فقول

شيخنا رحمه الله بعد ذكر كلام الكمال فلا يقتصر الحكم على التجار يشتريه الى ان قول الكنز غير جامع خلاف التحقيق بل كلام الكنز بالقبول حقيق والله اعلم اطلقه فشمل ان

اخذه بكل الثمن او رده اى المبيع المعيب بجميع ثمنه او رده على البائع لان مقتضى العقد يقتضي السلامة من العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البائع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن حصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشترى عيب اخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البائع على ما يجي ان شاء الله تعالى ۰ ثم شرع يبين ما ينقص الثمن عند التجار فقال **كالاباق** وهو هرب العبد والجارية **والبول في الفراش والسرقة** لانها توجب نقصان القيمة عندهم اذا وجد هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله لضعف في المثانة وبعده لداء في الباطن والاباق قبله لحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وان بعده يكون لخبث في الباطن حتى لو وجد شئ منها عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشترى بعده ليس له ان يرده بزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البائع قبل البلوغ ثم وجد عند المشترى ايضا قبله يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البائع بعد البلوغ ثم عند المشترى ايضا بعده يرده والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه طعاما ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقبا لبيت يكون عيبا وان لم ياخذ والاباق ان خرج يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه ان يقال ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهله لا يكون عيبا **وكلها تختلف صغرا وكبرا** وقد تقدم معناه

وحاصل الجواب فيها كما في الرمز نقلا عن التحفة ان هذه الاشياء في الصغير الذي لا يعقل ولا ياكل وحده لا يكون عيبا فاذا كان صبيا عاقلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان يثبت بانه ابق عند البائع ثم ابق عند المشترى كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشياء في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون بسو

اختياره وداء في الباطن فاذا اتفق الحالان علم ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البائع فاما اذا اختلف لا يعرف لانه يجوز ان يزول الذي كان عند البائع ثم حدث النوع الاخر عند المشترى فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا حم عند البائع ثم حم عند المشترى فان كان من هذا الثاني غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد فافهم **والجنون** لانه فساد في الباطن كما في الرمز ۰ وفي الـ... هو اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة المذكورة **وهو** اى الجنون **لا يختلف بهما** اى بالصغر والكبر حتى لو وجد عند البائع في صغره وعاوده عند المشترى بعد الكبر يرده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق عيب وما دونه لا ۰ وفي فتح القدير لا بد من المعاودة عند المشترى بعد الوجود عند البائع والا فلا يرد الا في مسائل الاولى زنا الجارية ۰ والثانية التولد من الزنا ۰ والثالثة ولادة الجارية عند البائع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشترى لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول ابدا وعليه الفتوى ۰ وفي رواية كتاب البيوع لا ترد انتهى ۰ وفي الرمز قال الشيخ ابو العباس النسفي في شرح الجامع الصغير وحكي عن الشيخ ابو بكر الاسكافي البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن المشترى ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البائع في حالة الصغر وانما يثبت له حق الرد اذا كان الجنون عند البائع في حالة الكبر ايضا انتهى ۰ وفي العناية قرر كلام صاحب الهداية في مسئلة الجنون ثم قال وليس معناه ان المعاودة في يد المشترى ليست بشرط كما قال شمس الائمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المنتقى بناء على ان اثاره لا تزول فان ذلك يتبين في حما لبقي عيبه لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث لا يبقى من اثره شئ والاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير انتهى ۰ وفي جواهر الفتاوى اشترى شجرة كرم او ثمرا على نخل ولا يمكن قطافها وجدادها لغلبة الزنابير فاراد ان يرده فهذا على وجهين ان كان بعد القبض فليس له ان يرده لان هذا ليس بعيب في المبيع وان كان قبل القبض فان نقض المبيع بتناول الزنابير فله ان يمتنع عن القبض ويفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه انتهى **والبخر والزفر** قال في العناية البخر نتن رائحة الفم والزفر رائحة مؤذية تجي من الابط

والذفر بالذال المعجمة حدة الرائحة طيبة كانت او كريهة ومنه مسك اذفر وابط اذفر وهو مراد الفقهاء من قولهم الدفر في الجارية وهكذا في الرواية انتهى وفي الرمز والدفر بفتح الدال والفاء ومسكونها ايضا نتن الابط وفي الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر وامراة دفرا واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر **والزنا والتولد منه** اي ولد الزنا هذه الاربعة يكون عيبا **فيها** اي في الامة دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشيا لا تخل به **الا ان يفحش الاولان فيه** اي في الغلام والمراد بالاولان البخر والدفر وهو استثناء من مفعول تقديره ان المذكورة يكون عيبا في الغلام في كل الاحوال الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى والاصح ان الامرد وغيره سواء كما في الخلاصة **او يكون الزنا عادة له** وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين كما في البحر **والكفر فيهما** اي في الجارية والغلام يكون عيبا سواء كان المشتري مسلما او ذميا كما في السراج الوهاج قال شيخنا وهو غريب في الذمي **اقول** ليس بغريب لما علم ان العيب ما نقص من الثمن عند التجار ولا شك ان الكفر بهذه الصفة لان المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب في شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل وهو افحش العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فيختل الرغبة اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي والمجوسي كما في البحر معزيا الى النهاية ولما ان اشترط اسلامه فظهر كفره فظهر اسلامه لا يرد لان الشرط للتبري من عيبه فصار كما اذا اشترط انه معيب فاذا هو سليم **وعدم الحيض والاستحاضة** لان انقطاع الحيض او استمرار الدم علامة الداء لان الحيض هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن داء بها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ سبعة عشر سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها وقت الشرا ولم يشترط قاضي خان لصحة دعوى الانقطاع تعيين السبب انه يكون عن داء او حبل ورجحه في فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق الى رده وطريق توجه الخصومة

على ما صححه في فتح القدير ان يدعي انقطاعه للحال ووجوده عند البائع فان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال استحلفت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه انتهى **والسعال القديم** وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وهو المراد بكونه قديما لان دوامه يدل على الداء ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى **والدين** لان ماليته تكون مشغولة به والغرما يقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به في الحال او متاخرا الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذ لا ضرر على المولى في الثاني وجوابه ان يلحقه ضرر بنقصان ميراثه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير وبه صرح مسكين في شرح الكنز حيث قال والدين اي الدين الذي يطالب به في الحال لا الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين او في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد وقبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال انتهى وكذا اذا ابرا الغريم كما في البزازية **والشعر والماء في العين** لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما **وكذا كل مرض فيها** اي في العين فهو عيب ومنه السبل كما في البحر نقلا عن المعراج وكثرة الدمع **والثؤلول عيب** قال في القاموس في فصل الثاء المثلثة الثؤلول كزنبور حلمة الثدي وبثر صغار صلب مستدير على صور شتى فمنه منكوس ومتشقق ذو شظايا ومتعلق ومسماري عظيم الراس مستدق الاصل وطويل معقف ومنفرض وكله من خلط غليظ يابس بلغمي او سوداوي او مركب منهما جمعه ثآليل انتهى فهذا هو المراد هنا انتهى كما لا يخفى وقيده بالكثرة في بعض شروح الهداية **وكذا الكي عيب لو كان الكي عن داء والا لا** اي وان لم يكن عن داء لا يكون عيبا وقد ذكر اصحاب المتون ما ذكرنا من ضابط العيب ثم ذكروا عددا من العيوب كما ذكرنا لكن لم نذكرها لكثرتها ويكون ايرادها في هذا المختصر يودي الى اختلاف المقصود منها لان المقصود منها الايجاز والاختصار كما لا يخفى وقد اكثر اصحاب الفتاوى من ذكرها فليراجعها والله اعلم **حدث عيب اخر عند المشتري** بعد اطلاعه على عيب كان عند البائع **رجع بنقصانه** لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته

اي يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه
بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن وان كان ثلثا
فثلثه وله اي للمشتري الرد اي رد المبيع الذي حدث فيه عيب اخر برضى البائع
لانه رضي بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرد لدفع الضرر ولو رضي البائع بذلك
واراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك بل ان شاء المشتري
امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده كذا في الجوهرة
اي ذهب قولكم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اجيب
عنه بانه اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة وحكما كان لها حصة من الثمن وهنا
كذلك والله اعلم اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب اي في الثوب بعد
قطعه رجع به اي بالعيب يعني بنقصانه لتعذر الرد بالقطع فان قبله اي
قبل الثوب المذكور البائع كذلك اي مقطوعا له اي البائع ذلك اي القبول
لان الامتناع لحقه وقد رضي به ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاءه فاسدا
لا اي لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة لان النحر افساد للمالية كما اذا كان عبدا
فقتله كما لو باع المشتري الثوب بعد القطع فانه لا يرجع على البائع بشيء لانه
صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البائع فكان مفوتا
للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم
يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه
بعد امتناع الرد لا تاثير له فلو قطعه اي فلو قطع المشتري الثوب وخاطه
او صبغه باي صبغ كان او لت اي او خلط المشتري السويق بسمن ثم اطلع
على عيب رجع بنقصانه اي اطلع على عيب في الثوب او السويق بعد هذه الاشيا
رجع على البائع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المنفصلة
كالسمن والجمال حيث لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية ۰ وهي نوعان
متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرناهما ۰ والمنفصلة
ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع
الرد ان حدثت بعد القبض واما ان حدثت قبل القبض فلا يمنع الرد ان حدثت
بعد القبض واما اذا حدثت قبل القبض فلا يمنع الرد كذا ذكره في الاختيار وغير
متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم
للمشتري مجانا لا يرجع بالنقصان لو باعه اي الثوب بعد هذه الصور
وهي القطع والخياطة والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن وكذلك

بعد رؤيته العيب لتعذر الرد ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير حابسا
بخلاف القطع من غير خياطة او مات العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك
يرجع بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذلك لو دبره او استولد الجارية والمراد
من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان
لان اقدامه عليه دلالة الرضى والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو
قول الشافعي كالقتل لو كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاعه على العيب او
كان المبيع طعاما فاكل بعضه فانه يرجع بالنقصان عندهما فيما اكل ثم قال
ابو يوسف يرد ما بقي ان رضي البائع لان استحقاق الرد في العقد دون الكل
فيتوقف على رضاه ۰ وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره
التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند ابي حنيفة لا يرجع
بشيء وقد اعتمده صاحب الكنز وغيره وعولت في هذا المختصر على قولهما
لانهم جعلوا الفتوى عليه في كثير من المعتبرات ۰ قال في النهاية والفتوى
على قولهما وفي الاختيار وقالا يرجع استحسانا في الكل لانه عمل بالمبيع ما هو
المقصود منه بالشراء والمعتاد فيه فصار كالاعتاق ثم قالوا على هذا الخلاف
اذا لبس الثوب حتى تخرق او اكل بعض الطعام فكذلك الجواب عنده وعندهما
انه يرجع بنقصان العيب في الجميع وعنهما يرد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل
لانه لا يضره التبعيض وعليه الفتوى ۰ وفي البحر والحاصل ان الفتوى على قولهما
في الرجوع بالنقصان انتهى ۰ وفي المجتبى اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه
ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي
عنده وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه الصغير او الكبير او
امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشيء واذا اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان
ملكه باق انتهى ۰ وفي البحر والحاصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان
ولو اعتقه على مال او قتله اي قتل العبد بعد اطلاعه لا اي لا يرجع بشيء
لانه حبس بدله في الاول والرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه في الثاني شرى
نحو بيض وبطيخ وجوز ولوز وبندق وقثاء وخيار فكسره قيد به لانه لو اطلع قبل
كسره فانه يرده كما صرحوا وبهذا ظهر لك الاحتياج الى هذا القيد وقد اخل به
صاحب الكنز وهو مما لا ينبغي فوجده فاسدا ينتفع به هو او غيره من الفقرا
او الدواب علفا لهم فله اي للمشتري نقصانه يرجع به على البائع ولا بد
هنا من قيد آخر وهو ان لا يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه

ثم تناول منه شيئا لم يرجع بنقصانه لرضاه به **ولو لم ينتفع به اصلا فله كل الثمن** اى ان لم
ينتفع به بان وجد البيض منتنة والقثاء مرة والجوز ونحوه خاليا يرجع بكل الثمن لانه ليس
بمال وكان المبيع باطلا وقيد بوجود المبيع اى جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا
فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح
عنده البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلاث وما دونه في
المائة والكثير ما زاد ـ وفي فتح القدير لو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد
ما بقي ورجع بنقصان ما خبز انتهى ـ وفي المجتبى والواقعات هو المختار ولو كان
سمنا ذائبا فاكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بنقصان العيب عندهما
وبه يفتى كذا في المجتبى **باع المشتري ما اشتراه** المبيع الذي اشتراه **فرد**
المشتري منه **عليه** اى على المشتري الاول **بعيب** اى بسبب عيب **رده على بايعه**
لو رد عليه بقضاء بعد قبضه لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كانه لم
يبعه غايته الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا بالشرع بالقضاء كما في الهداية
اطلقه فشمل القضاء ببينة او اقرار او نكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه
انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما في الهداية او اقر وابى القبول فقضى عليه كما في الكافي
وقيدنا بقوله بعد قبضه اى قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سواء
كان بقضاء او رضا كذا في المعراج معزيا الى المبسوط كذا في البحر وقد اخل صاحب الكنز
وكثير من اصحاب المتون بهذا القيد وقيده في البحر ايضا بان تكون البينة قبل الاطلاع
على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه ولو رد عليه بما هو فسخ وعزاه الى
الصغرى **ولو كان الرد برضاه** اى بالتراضي من غير قضاء القاضي **لا يرده** على بايعه
وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة يرد للتيقن به عند البايع الاول
والاصح انه لا يرد عليه في الكل كذا في الرمز قال وهذا اذا كان الرد بعد القبض وان
كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي في غير العقار بان بيع غير العقار
قبل القبض لا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار
اختلاف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله والاظهر انه بيع جديد في حق البايع
الاول لا عند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق الكل **ادعى عيبا بعد قبضه**
المبيع لم يجبر المشتري **على دفع الثمن** الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه
بل يبرهن اى يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده اى عند المشتري
لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البيع لاحتمال
انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج الى البرهان ايضا ان هذا العيب كان به عند

يجوز فلا يصح

البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد فاذا ثبت انه كان به عند البايع فسخ
العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع **او يحلف بايعه** اذا لم يكن للمشتري
بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال على قولهما لانه اذا اقر به لزمه فاذا انكر
يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا
العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا
على قول ابي حنيفة فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى
صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده ولا
يلزم من ترتب التحليف ترتب اليمين كما في الحدود والانساب الشنية عنده **وان ادعى**
غيبة شهوده بان قال شهودي بالشام **دفع الثمن ان حلف بايعه** لان في الانتظا
ضررا بالبايع وليس فيه كبير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقامها رد عليه
المبيع واخذ منه الثمن **وان نكل لزم العيب بنكوله** اى وان نكل البايع لزم البيع
لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة وهذا لم يحلف فيها **ادعى**
المشتري **اباقا** اى اباق العبد الذي اشتراه فانكره البايع واراد المشتري تحليفه
لم يحلف بايعه اى بايع العبد **حتى يبرهن** اى يقيم البينة **المشتري انه** اى
العبد **ابق عنده** اى عند نفسه **بان برهن** اى المشتري بان اقام البينة **حلف**
البايع حينئذ لان البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه
عند المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد مر آنفا ثم كيفية التحليف ان يحلف
بالله ما ابق قط هذا هو الاحوط او ما ابق عندك قط كما في الكنز لكن قال [illegible]
فيه ترك النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه
وفيه ذهول عنه بل كذا في قولهم بالله لقد باعه وما به هذا العيب ليس فيه نظر للمشتري
ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبالله ما يستحق
عليك الرد من الوجه الذي ذكره وبالله لقد سلمه وما به هذا العيب ولو كانت الدعوى
في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منه بعد ما بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغير يزول
بالبلوغ ولا يحلف بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به
هذا العيب هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يدري احادثة عند المشتري
ام لا واما العيوب التي لا تحدث مثلها كالاصبع الزايدة او الناقصة فان القاضي
يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضى المشتري
به واثبته بطريقه

والحاصل ان العيوب انواع الاول
ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا والثاني ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد

والطحاوي مختصر فتنه اذا انكر البايع قولهم يقبل في خيار العيب للحال لتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لا ثبات عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضى به والثالث عيوب لا يعرفها الا النساء كالرتق والقرن فيعتبر في قيامه في الحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله كذلك عند محمد وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص بمعرفتها الا الاطباء ولا النساء كالاباق ونحوه حكمه ما ذكرناه ان استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفقة قبل التمام وان كان استحقاقه بعده اي بعد القبض خير في القيمي لا في غيره لان التبعيض في القيمي كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلي. وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اذا استحق نصف الدار شايعا او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسكه ما بقي ورجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن. وذكر في بيوع شرح الطحاوي اذا اشترى شيا ثم استحق بعضه فان كان شيا مما لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم وزوج الخف ومصراع الباب والعبد يتخير المشتري والا فلا. وذكر في اخر باب المرابحة من شرحه ايضا اذا استحق بعض المبيع فانه ينظر ان استحق بعض المبيع فانه ينظر ان استحق قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سواء كان استحقاقه مما استحق يورث العيب في الباقي او لا يورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا انه يخير لتفريق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع في مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان استحقاق مما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشي واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او كان صبرة حنطة او حبلة وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار ذكر هذه الجملة في شرحه كذا في الفصول

الخامسة فان قبض المشتري احدهما دون الاخر اي احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فيثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة قبل التمام كما تقدم انفا وهو اي خيار العيب على التراخي عندنا قال في فتح القدير خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتاخير انتهى. وفي البحر اطلع على عيب بالغلام او الدابة فلم يجد المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك. وفي الحاوي القدسي انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا وهو غريب والمعتمد انه على التراخي انتهى. ثم فرع على خيار العيب على التراخي بقوله فلو خاصم المشتري البايع في العيب ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها وخاصم فله الرد بالعيب ولا يمنعه ما ذكر من ترك الخصومة ما لم يوجد منه ما يبطله قال في خلاصة الفتاوى ولو اشترى دابة في المصر فخاصم البايع لاجل الرد بالعيب ثم ترك الخصومة ثم عاد الى الخصومة فقال البايع له امسكت هذه المدة فقال المشتري انما امسكت لانظر هل هذا عيب له ان يرد انتهى صرح بذلك الكمال في فتح القدير وعزاه الى المجتبى. وفي خلاصة الفتاوى رجل اشترى دابة او غلاما فوجد به عيبا ولم يجد البايع ليرده فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فانه يرده على البايع لو حضر وهلك يرجع بالنقصان انتهى واللبس والركوب والمداواة رضا بالعيب اي لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب وركوب الدابة بعده والمداواة بالمبيع بعد اطلاعه على العيب ومداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دواء رضا بالعيب لانه دليل استبقايه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه دليل اختيار الملك فيه واعلم ان المداواة انما تكون رضا بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد بركه البايع وبه عيب اخر فانه لا يمتنع الرد كما في لولوالجية وقيد بهذه الاشيا لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار هكذا اطلقه في المبسوط ونقل عن السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في نوع اخر. وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا الا اذا كان على كره من العبد انتهى كذا في البحر لا يكون الركوب للرد اي لاجل ردها على صاحبها او لشرا العلف لها او للسقي اي لسقي الدابة من الحوض او النهر ونحوها رضا بالعيب استحسانا

للاحتياج اليه ولا بد له منه اى لا بد من الركوب فى ذلك اى فى شراء العلف والسقى وهذا
تبدلا زمرود لك اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف فى عدل واحد اما اذا كان له بد
منه فهو رضا كما فى الهداية وعليه عول شيخنا فقيد به متن الكنز حيث قال اطلقه وهو
كذلك فى الرد واما فى السقى وشراء العلف فلا بد ان يكون لا بد له منه لصعوبتها
او لعجزه او لكون العلف فى عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضا وعزاه الى الهداية
ردا قبض عليه . وفى الرمز بعد ان ذكر ان الركوب للسقى او للرد او لشراء العلف
لا يكون رضا بالعيب استحسانا للاحتياج اليه . قال وقيل تاويله اذا لم يكن له من
الركوب للرد بد بان كان العلف فى عدل واحد ولا تنساق ولا تنقاد . وقيل الركوب
للرد لا يكون رضا كيفما كان ولغيره يكون رضا الا عن ضرورة انتهى . وهذا هو
الذى عول عليه شيخنا فى بحره كما تقدم وعليه فيكون قوله فى المختصر ولا بد له منه
قيدا فى الركوب لشراء العلف والسقى والله اعلم **ومما يدل على صحة هذا**
ما فى جامع الفصولين ادعى عيبا فى حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائيا
فله الرد انتهى . وفى البزازية لو ركب لينظر الى سيرها او لبس لينظر الى قدره
فهو رضا . وفى فتح القدير وجد بها عيبا فى السفر فحملها فهو عذر واشار فى المختصر
باللبس والركوب لغير حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع
الرد والارش فمن ذلك البيع والعرض عليه . وفى فوائد شيخنا رحمه الله الا
فى الدراهم اذا وجدها البائع زيوفا فعرضها على البيع فانه لا يمنع الرد لانه ردها
على المشترى لكونها خلاف حقه لان حقه فى الجياد فلم تدخل الزيوف فى ملكه بخلاف
المبيع المعين فانه ملكه فالعرض رضا بعيبه وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا
فعرضه على الخياط لينظره ايكفيه ام لا لم يبطل حقه فى رده بعيب وكذا لو عرضها
على المقومين لتقوم كما فى جامع الفصولين . وفى البزازية لو قال له البائع بعد
الاطلاع اتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد . قال الشيخ وينبغى ان يكون
بدل قوله نعم لا . لان نعم عرض على البيع ولا تقرير الملكه . اطلع على عيب فقال
البائع بعه والا رده على فعرض فلم يقبله لا يرده ولو وجد الثمن زيوفا فقال
المشترى انفقه فان لم يرج فعلى فلم يرج رده استحسانا انتهى . وقد اكثر
اصحاب الفتاوى من هذه الفروع المناسبة للمقام فارجع اليها اختلفا بعد
التقابض فى عدد المبيع يعنى اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال
البائع بعتك هذا واخر معه وقال المشترى بعته وحده فاية دعوى البائع
توزيع الثمن على تقدير الرد وهذا قلنا بعد التقابض والمقبوض بان اشترى

عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشترى ما قبضت الا احدهما فالقول
للمشترى فى المتوزنين لانه قابض والقول للقابض كما فى الغصب . وقد صرح
فى البحر ان القول للقابض فيما قبضه مطلقا قدرا او صفة او تعيينا فلو جاء
ليرد المبيع بخيار شرط او رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشترى
فى تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبائع كما فى العمادية
وفرق بينهما فى فتح القدير واذا اختلفا فى تعيين الزق فالقول للمشترى كما فى الظهيرية
واذا اشترى عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف الى سنة صفقة واحدة
او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البائع رددت ما ثمنه
اجل وقال المشترى ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبائع سواء هلك ما فى يد
المشترى او لا ولا يتحالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيب فادعى
البائع ان ثمن المردود كذا وعكس المشترى فالقول للمشترى كذا فى الظهيرية
وتمامه ينظر فى البحر اشترى شخص عبدين صفقة وهذه يعنى فى عقد
واحد وقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا اخذهما اى العبدين جميعا او ردهما
جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام .
وعن ابى يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة
فيه تمت لتناهيها فى حقه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب وحده
خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة . ولنا انه
تفريق بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده فيتد بتراخى ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد
باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضا
به واما الاخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما وكانا معيبين وقبض
احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع فى المقبوض من الاخر لما فيه من تفريق
الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه فى غير المقبوض لانه لم يرض به فلو
اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الاخر كيلا تتفرق الصفقة على البائع
لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا فى المحيط ذكره فى البحر ولو قبض
كيليا او وزنيا مثل البر والشعير والزيت ووجد ببعضه عيبا فان
له رد كله او اخذه بعيبه لانه كالشى الواحد فليس له ان ياخذ البعض سوا
كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين
ولا فرق بينهما اذا كان فى وعاء واحد او فى وعائين وقيل اذا كان فى وعائين يكون
بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده اشترى جارية

فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت
بكرا او ثيبا نقصها الوطء ام لا لان كلا منها عيب حادث **ورجع بالنقصان** لامتناع الرد
الا اذا قبلها البايع اي رضي بأخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع
هكذا في كثير من المعتبرات **ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب الحادث**
يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث
العيب عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع لزوال المانع **ظهر عيب**
بمشرى الغائب عند القاضي فوضعه اي المبيع **عند عدل** فاذا هلك
يهلك على المشتري الا اذا قضى اي قضى القاضي **بالرد على بايعه** يعني اشترى
جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي
واثبت عنده الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده
وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان
غيبته وكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة **قلت** ينبغي
ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل
اما اذا قضى القاضي بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد المشتري الثمن لان اقصى
ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم لكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن
اصحابنا انتهى **قتل المقبوض او قطع بسبب عند البايع رد المقطوع** لبقاء عينه
واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به
فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته
سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في
يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود
في يد البايع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينعقد العقد فيه لكنه
معيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع
والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ولم يعلم
به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح
لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما قرر في مباحث الاستحقاق وظاهر كلام
الكنز انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن كما هو ظاهر كلام كثير من
المختصرات وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة
الاستحقاق ولو اعتقه المشتري لا العيب كما ذكره الزيلعي في تبيين الكنز يعني
لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق ولو اعتقه

المشتري

المشتري ثم قتل او قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشيء لفوات المالية به وعندهما
يرجع بالنقصان وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البايع ثم باعه ثم مات عند
المشتري فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فمات منه
عند المشتري او عبدا زنى عند البايع فجلد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان
عنده ايضا لان المريض والمقطوع عند البايع انما مات بزيادة الالام وترادفها عند
المشتري وهي لم توجد عند البايع وزنا العبد يوجب الجلد والموت غيره فلا يؤاخذ
البايع بما لم يكن عنده وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح
ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع لان
البكارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير **وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب**
بان باع عبدا او اشترط انه بريء من كل عيب فيه **وان لم يسم** اي العيب علمه البايع او لم
يعلم به ووقف عليه المشتري او لم يقف اشار اليه او لا موجودا كان عند العقد
او القبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية قاله
في العناية وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد العيوب كلها وفي جواز البيع بهذا
الشرط قولان لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح عنده لان في الابراء معنى التمليك
حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهولة لا يصح كبيعه قال احمد
ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع الصحة وعند زفر البيع جائز
والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها
وكان ابن ابي ليلى يقول لا تصح البراءة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري وقد
جرت هذه المسألة بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال له
ابو حنيفة ارأيت لو باع جارية في الحالي منها اكان يجب على البايع ان يري المشتري
ذلك الموضع منها ارأيت لو ان بعض حرم امير المؤمنين باع عبدا براسه ذكره برص
اكان يلزمه ان يري المشتري ذلك الموضع منها وما زال يحتج حتى افحمه وضحك الخليفة مما
صنع به **ويدخل فيه الموجود والحادث قبل القبض** في قول الثاني وذكر الامام
في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما وقال محمد
لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف
ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة من
الموجود والحادث واجمعوا انه لو ابراه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال
ابرأتك من كل عيب به وبما يحدث لم يصح اجماعا واستشكل على قول ابي يوسف لانه
مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابي

واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد . وفي البدائع لو باع على انه بري من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابرا لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك وهذا لا يحتمل الرد فلا يحتمل الاضافة نصا كالتعليق وكان شرطا فاسدا فافسد البيع انتهى **فلا يرد بعيب** هذا نتيجة ما ذكر من الاصل وهو صحة البراة من كل عيب وان لم يبين العيوب **ابراه من كل دا فهو على ما في الباطن** في العادة **وما سواه مرض** قال في الجوهرة ولو قال انا بري من كل داء فعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى الدا ما كان في الجوف من طحال او فساد حيض وما سواه يسمى مرضا . وقال ابو يوسف يتناولهما انتهى ولو قبل الثوب بعيوبه يبرا من الخروق ويدخل الرقع والرفو ولو ابراه من كل مس سونا تدخل الحمى والحصر ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في البحر معزيا الى المعراج . وفي الخانية رجل اشترى عبدا وبرى اليه البايع من كل غايلة ثم وجد به السرقة او الاباق او الزنا فانه لا يرد فان وجد به مرضا رده والمراد من الغايلة في البيع السرقة والاباق والزنا ولا يدخل فيه الكي ولا اثر الدمل والتولول والامراض وان برى البايع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادوا وان برا من كل دا فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائدة ولا اثر قرح قد برى . وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى الدا هو المرض الذي يكون في الجوف من طحال او كبد ونحو ذلك الا انتهى . وهذا ما عولنا عليه في المختصر اعتمادا على ما هو معروف في العادة والا فالمشهور من المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الدا في اللغة هو المرض سواكان في الجوف او بغيره وهو الموافق لما قدمه قاضيخان من انه يقع على المرض وبه صرح في الخلاصة . قال في القاموس الدوا ما داويت به ويثلث ومقصور المرض انتهى **اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بايعه** بشرط مضى زمنه اشترى زيد من عمرو غلاما فاراد ان يبيعه من بكر فقال لبكر حين المساومة اشتره فلا عيب فلم يبع الغلام من بكر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على البايع **ولا يمنعه** من الرد عليه **اقراره السابق** بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو من عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له **ولو عينه** اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل . اي لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا

زايدة

زايدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة **قال عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع** من اخر **فوجده** اي المشتري **الثاني ابقا لا يرده بما سبق من الاقرار** اي من اقرار البايع الاول **ما لم يبرهن انه ابق عنده** اي عند البايع الاول لان الموجود من البايع الاول السكوت عند اقرار البايع الاول لا اقراره ليس حجة على المشتري الاول وهو البايع الثاني **اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها** لانه استخدام **كما لو استخدمها** في غير ذلك وقد قدمنا ان الاستخدام لا يكون رضا **قال المشتري ليس به اصبع زايدة او نحوه مما لا يحدث ثم وجده به ذلك كان له الرد** لكونه مكذبا بالحس **باع عبدا وقال البايع للمشتري برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده ابقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده ابقا لا** قال قاضيخان لانه اخبره انه ابق يعني في قوله الا اباقه فيكون راضيا به قبل الشرا بخلاف قوله الا الاباق لانه ليس كذلك فتامل . وفي الخانية رجلان شهدا على رجل على البراة من كل عيب في هذا العبد ثم اشتراه احد الشاهدين بعد البراة ثم وجد عيبا كان له ان يرده وكذا لو شهدا على البراة من الاباق ثم اشتراه احد الشاهدين فوجده ابقا كان له ان يرده فلو شهدا على البراة من اباقه ثم اشتراه احد الشاهدين فوجده ابقا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله فقال ليس له ان يرده بخلاف الوجه الاول لان في الوجه الاول لم يضف الاباق اليه فلا يكون اقرارا بعيب الاباق فيه اما في الوجه الثاني اضاف الاباق اليه وكان ذلك اخبارا بانه ابق قال وقد مر نظيره انتهى .
ولو قال انا بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك وبه جزم في الخانية **مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع او دبر او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع حلف** لعجز المشتري عن الاثبات **فان حلف قضي على المشتري بما قاله** من العتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر **ورجع بالعيب ان علم به** لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او باقراره ولم يوجد **حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه** فلان **ولخذه لا يرجع** بالنقصان لانه اخرج عن ملكه في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في شرح منلا خسرو وعزاه الى الجامع الكبير **وجد المشتري الغنيمة محرزة من الامام او امينه عيبا لا يرد عليهما** اي لو اشترى من الامام او امينه غنيمة محرزة قيدنا به لانها لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك

كما مر في كتاب السير واطلع فيها على عيب لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا
لا ينتصب خصما **بل يرد على منصوب الامام** يعني ينصب له الامام خصما **ولا يحلفه**
لان فائدة الحلف النكول ولا يصح اقراره **فان رد عليه المبيع بعد ثبوته** اي ثبوت
العيب **بيع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص والفضل الى الغنيمة** اي ان نقص
الثمن الاخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة اخماس يعطى منها وان كان من الخمس يعطى منه
وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم هكذا قرره ملا خسرو
في شرحه ومتنه لكن قال مولانا في بحره اعلم ان الامام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب
كما في التجنيس وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة ولو في دار الحرب محمول على
غير الامام وامينه انتهى وبهذا ظهر ان قوله محرزة ليس بقيد لازم كما لا يخفى **وجد**
المشتري **بمشريه عيبا فاراد الرد به فاصطلحا على ان يدفع البائع الدراهم
الى المشتري لا يرد عليه جاز** ويجعل حطا من الثمن **وعلى العكس** وهو ان
يصطلحا على ان يدفع المشتري الدراهم الى البائع ويرده عليه لا يصح لانه لا وجه غير
الرشوة فلا يجوز وفي الصغرى ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على مال على
ان يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب او كان بها
لكن برأت وصحت كان للبائع ان يرجع على المشتري ويأخذ ما ادى من البدل وفي
القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني
ليس للبائع ان يرجع على مشتريه ببدل الصلح ان زال بمعالجة المشتري الاول والا
فلا انتهى وفيها اشترى حمارا ووجد به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما
بدينار واخذه ثم وجد به عيبا اخر قديما فله ان يرده مع الدينار وقيل يرجع بنقصان
العيب انتهى **رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب** اي
العيب الذي به **يساوي الثمن** الذي اشتري به **والا** اي وان لم يكن المبيع
مع العيب يساوي الثمن **لا** يلزم الموكل والله اعلم

هذا باب في بيان احكام البيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين وصرح الولوالجي في الفصل السابع
بانه معصية يجب رفعها وذكر بعضهم في باب الربا ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد
له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول الفاسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا
ضد صلح فهو فاسد وفسيد كما في القاموس والثاني وهو الاصطلاحي ما كان مشروعا
باصله لا بوصفه ولا يخفى عليك مناسبته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية

اصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته والمراد بالفاسد
هنا ما يعم الباطل ثم يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا وانما لقبوا الباب بالفاسد
دون الباطل وان كان مشتملا عليه وعلى الباطل كما ذكرنا لكثرة وقوعه بتعداد اسبابه
والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد قد علمته وكل ما اورث خللا
في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع
المقصود منه وعدم الاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وعليه
تفرع المسائل المذكورة في هذا المختصر فقال **بطل بيع ما ليس بمال كالدم
والميتة** اراد بالدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز واراد بالميتة
ما سوى السمك والجراد وقيد في العناية الميتة بالميتة حتف انفه وهي التي ماتت
حتف انفها لانها لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي قال وانما قيدنا بقولنا
حتف انفها لتخرج المنخنقة وامثالها فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا
اذا باعوا ذلك فيما بينهم جاز ذكره المص في التجنيس وان كانت ميتة عندنا بخلاف
الميت حتف انفه فان بيعه لا يجوز لانه ليس بمال عنده وفي الذخيرة اراد
بالميتة ما مات حتف انفه اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح
فالبيع فاسد لا باطل انتهى وكذا ذبائح المجوسي مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر
كذا في المعراج قال شيخنا في بحره وحاصله ان فيما لم يمت حتف انفه بل بسبب
غير الزكاة روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية الفساد
واما البطلان فلا واما في حقنا فالكل سواء وفي البحر معزيا الى البدائع ولا
ينعقد بيع الدم والميتة وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة
صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم من الصيد في الحل او الحرم
لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع صيد المحرم سواء كان صيد الحرم او الحل انتهى **والحر
والمبيع به** اي جعله ثمنا بادخال الباء عليه **والمعدوم كبيع حق التعلي**
فانه معدوم محض **والمضامين** جمع مضمون وهي ما في اصلاب الفحول من الماء
والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل هنا على ما يكون
والا كان [illegible] ومبنى ان بيع الكل فاسد لا باطل هكذا قرره ملا خسرو
ولكن في البحر الرائق قال عند قول الكنز والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل
بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والمبيع فيهما باطل **والنتاج**
وهو حبل الحبلة لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولانه
من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبله

بيع

وفي تلخيص النهاية بفتح الحاء والباء وقد تسكن نتاج النتاج وهو بيع الدواب في الناس انتهى
وبيع امة تبين انه عبد وعكسه اي بطل بيع امة ظهر انه عبد وعكسه وهو
بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع
ويتخير والاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا في مختلفي الجنس يتعلق العقد
بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحد الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير
لفوات الوصف كمن اشترى عبدا على انه خباز فاذا هو كاتب • وفي مسئلتنا الذكر
والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت فيهما وهو المعتبر دون الاصل كالخل والدبس
جنسان والوذاري والزندنيجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية
والاصل المذكور لمحمد ذكره في باب النكاح وهو متفق عليه هنا ويجري في سائر العقود
من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال ومن المختلف جنسا
ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل كذا في فتح القدير
وبطل بيع الكراب وكري الانهار قال في الولوالجية ولو كان لرجل عمارة في ارض
رجل فباعها ان كان ذلك بناء واشجارا جاز بيعها اذا لم يشترط تركها وان كان كرابا
او كري الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا شيء بمعنى مال ولا شيء بمعنى المال لا يجوز
انتهى يعني يبطل فانه داخل تحت قولنا بطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفى ولعدم الجواز
في الكراب وكري الانهار ونحو ذلك صرح في الخانية معللا له بان ذلك ليس بمال
متقوم انتهى **وبطل بيع ما في حكمه** اي في حكم ما ليس بمال **كام الولد والمكاتب
والمدبر المطلق** فان بيع هؤلاء باطل ايضا لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل
ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء
نحو الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا اجاز بيعهم من انفسهم وبهذا التقرير بطل قيل
لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم
الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق
حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما
لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل وسيأتي الكلام
على هذا ان شاء الله تعالى ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايات والاظهر الجواز
والمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز بيعه ومن ثم قيدناه بالمطلق • ولو بيع
المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ
كذا في الخانية • وفي ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب
جائزا بالرضا في المكاتب وبالقضاء في الاخيرين لقيام المالية انتهى • قال شيخنا

في بحره وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضاء
ببيع ام الولد ضعيف ففي قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير
النفاذ بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا ولد ام
الولد والمكاتب كهما لدخول الولد في الكتابة كذا في السراج الوهاج **وبيع مال**
عطف على بيع ما ليس بمال **غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف
انفها بالثمن** اي بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وهو متعلق بقوله
وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل
في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن فان الاصل ليس محلا للتمليك وكذا الثمن
لان ثبوته في الذمة انما هو حكما لتملكه بمقابلة تملك ما في الطرف الآخر فاذا لم يوجد ذلك
لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان
قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير وقيد
الميتة القيد المذكور ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا تكون
مالا عند اهل الذمة ايضا **و** بطل ايضا **بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى
ميتة ماتت حتف انفها** قيد به لتكون كالحر وانما بطل بيع الحر والذكية
وان سمى ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال ويضمه الى القن
جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول البيع مبطل للبيع • وفي
العناية ومتروك التسمية عمدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر **بخلاف
بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره او ملك الى وقف [illegible]** فانه يصح
في القن وعبده والملك عند علمائنا الثلاثة • وقال زفر لا يصح لان محل العقد
المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب
وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد في الآخر فيفسد كالفصل الاول
والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يفصل الثمن ان المدبر
ونحوه لم يدخل تحت البيع ثم ينتقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو
غير مفسد • وفي الفصل الاول الحر ونحوه لم يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع
فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد وتمامه
في شرح الهداية والكنز **كما بطل بيع صبي لا يعقل ومجنون ورجيع آدمي
لم يغلب عليه تراب وشعر انسان وخنزير** قيد به لان الصبي العاقل
اذا باع او اشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على الاجازة وليه ان كان لنفسه
ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة وكذا شعر الخنزير وجلد

مطلقا وعظمه وعصبه على الصحيح كشعر الادمي وعظمه كذا في البحر وقيدنا رجيع الادمي بكونه
لم يغلب عليه تراب لانه لو كان مغلوبا به جاز بيعه كما في بعض المعتبرات وعبارة
مولانا في بحره تفيد ان المخلوطة بتراب يجوز بيعها مطلقا وعبارته ولم ينعقد بيع
النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة
بتراب انتهى **وبيع ما ليس في ملكه** اذ من شرط المعقود عليه ان يكون مالا
موجودا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون ملك البايع فيما يبيعه لنفسه وان
يكون التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كنتاج النتاج والحمل
واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم
في الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها ورأسها والجبن في السمسم وهذا
الفص على انه ياقوت فاذا هو زجاج وهذا الثوب الهروي فاذا هو مروي وهذا العبد
فاذا هو جارية كما تقدم او دار على ان بناءها الاجر فاذا هو لبن او ثوب على انه
مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران وحنطة في جوالق فاذا هو دقيق او دقيق
فاذا هو خبز وهذا الثوب القز فاذا لحمته من [illegible] ولو كان سداه من قز وصح لو
كان بعكسه مع الخيار اذ كان اللحمة هي الاصل وهذا الثوب على ان ظهارته وبطانته
وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير
المعين فانه ينعقد مع الخيار • قال شيخنا في بحره بعد نقله لما قدمناه ومما تسامحوا
فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي تؤخذ من البياع على وجه
الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد
ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا ولا ينعقد بيع الآبق من غير ما هو
عليه ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولا ينعقد بيع المغصوب من غير
الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة وكذا بيع الآبق في ظاهر الرواية كما في
البحر **لا بطريق السلم** فانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص في السلم وسيأتي الكلام عليه في بابه ان شاء الله تعالى **و** بطل
بيع صرح بنفي الثمن فيه اما لو سكت عن الثمن فانه ينعقد فاسدا • قال
في الخلاصة الفتاوى • وفي مجموع النوازل قال لآخر بعت منك هذا العبد بعشرة
دراهم ووهبت منك العشرة وقال الآخر اشتريت لا يصح البيع كما لو باع بدون
الثمن • وفي النوازل الشرا جائز ولم تجز الهبة • وفي التجريد لو باعه وسكت
عن الثمن ثبت الملك اذا اتصل بالقبض في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة

صح

فاذا سكت عن الثمن كان غرضه قيمته فيصير كانه قال بعت بقيمته وكذا جميع البياعات
الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لا عبرة للمقتضي
مع التصريح بخلافه هذا في الايضاح انتهى • وفي النتف ذكر جملة من جملة البيوع
الفاسدة بيع المضطر قال وهو ان يضطر الرجل الى طعام او شراب او لباس او غيرها
فلا يبيعها البايع الا باكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشرا منه انتهى **وحكمه** اي
حكم ما تقدم بحثه وهو البيع الباطل **عدم ملك المشتري اياه** اذا قبضه
فلا ضمان لو هلك المبيع **عنده** اي عند المشتري لان المقبوض امانة عنده
لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي
وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشرا وهو ان يسمي الثمن فيقول
اذهب بهذا فان رضيت به اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه
الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية • ثم لما فرغ من بيان
البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال **وفسد** اي بيع **ما سكت**
اي وقع السكوت **فيه عن الثمن** فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت
الملك فيه بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة
فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وقد تقدم الكلام عليه **و** فسد ايضا
بيع عرض بخمر وعكسه وهو بيع خمر بعرض لان مشتري العرض انما يقصد تملك
العرض بالخمر وفيه اعزاز العرض لا الخمر فيبقى ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في
حق نفس الخمر حتى تفسد التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر
بالعرض بان ادخل البا في العرض اذ يعتبر شرا العرض بالخمر لكونه مقايضة **و** فسد
ايضا **بيعه** اي العرض **بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك**
المشتري اي مشتري العرض **العرض** لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد
فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كان كالحر لبطل **و** فسد **بيع سمك لم يصد**
لانه بيع ما لا يملكه هكذا قرره منلا خسرو في شرحه وهذا التعليل يفيد بطلانه
لما تقرر من ان بيع ما لا يملكه البايع باطل لا فاسد لكن يحمل وقوعه فاسدا ان
كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز • قال في شرح
الوقاية اعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان
البيع باطل او فاسد فانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى ففي السمك الذي لم
يصد ينبغي ان يكون البيع فيه باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا
اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما

متنه وصح

السمك الذي صيد وألقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة ينبغي أن يكون البيع فيه
فاسدا لأنه مال مملوك لكن في تسليمه عسر انتهى وهذا الكلام يفيد حكاية نشأ
السمك قبل صيده بما إذا كان بالعرض والأجمة من قسم الباطل والله أعلم ۔ وفي البحر
والسمك قبل الصيد إذا لم يجز بيعه لكونه باع ما لا يملك فيه فيكون باطلا انتهى أو
صيد ثم ألقي في مكان لا يؤخذ منه إلا بحيلة فإنه فاسد لكونه غير مقدور
التسليم قاله في البحر قال ومعناه إذا أخذه ثم ألقاه فيها وإن أخذ السمك من
الحظيرة بدونها أي بدون الحيلة صح البيع لكونه مقدور التسليم وأما إذا
اجتمعت فيها بأنفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم الملك ولا يجوز إجارة
البحيرة ليصاد منها السمك من أحد كما في البحر معزيا إلى الإيضاح إلا إذا دخل
السمك فيها بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك كما تقدم وفسد بيع طير
في الهواء لا يرجع معناه أن يأخذ صيدا فيملكه ثم يرسله من يده ثم يبيعه وإنما
قيدناه بذلك لأن بيع الطير في الهواء قبل أن يأخذه باطل كما في البحر وغيره لأنه
غير مملوك فيكون من القسم الأول وهو الباطل ولو صاده وسلم في الصورة الأولى
لا يعود إلى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي ولا فرق
بين أن يجعل الطير مبيعا أو ثمنا وقيد بقوله لا يرجع لأنه إذا كان من عادته أنه
يطير ويرجع إلى مكانه كما في الحمام يصح كما في الخانية وعبارتها وإن باع طيرا له يطير
إن كان داجنا يعود إلى بيته ويقدر على أخذه بلا تكلف جاز بيعه وإلا فلا ۔ وفي
الهداية والحمام إذا علم عودها وأمكن تسليمها جاز بيعها لأنه مقدور التسليم انتهى
وصرح في البحر معزيا إلى الذخيرة لكن قال في البحر قبله أطلقه يعني صاحب الكنز
إطلاقه في عدم جواز بيع الطير في الهواء فشمل ما إذا كان الطير مبيعا أو ثمنا وشمل
ما إذا كان من عادته أنه يذهب ويجيء وهو الظاهر ۔ ثم نقل ما عن قاضيخان فظاهر
كلامه أن المذهب هو عدم الفرق فإن الظاهر أن مراده بالظاهر ظاهر الرواية
لكنه لم يعزه إلى أحد فيحمل على أن مراده بالظاهر الظاهر من حيث الدراية لا الرواية
انتهى ۔ لكن ذكر في العناية بيع الطير على ثلاثة أوجه ۔ الأول بيعه في الهواء
قبل أن يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك ۔ والثاني بيعه بعد أن أخذه وأرسله
من يده وهو أيضا لا يجوز لأنه غير مقدور التسليم ۔ والثالث بيع الطير يذهب
ويجيء كالحمام وهو أيضا لا يجوز في الظاهر ثم ذكر ما قدمناه عن قاضيخان والظاهر
أن مراده به ظاهر الرواية ۔ وفي فتح القدير وذكر التمرتاشي لو باع طيرا يذهب
ويجيء كالحمام فالظاهر أنه لا يجوز انتهى وإن كان يطير ويرجع صح وقدمناه

وفي شرح الكنز للزيلعي إذا كان الطير يطير في الهواء ولم يرجع لم يجز بيعه وأما إذا كان له وكر
عنده يطير عنه في الهواء ثم يرجع إليه جاز عند بيعه والحمام إذا علم عودها وأمكن تسليمها
جاز بيعها لأنه مقدور التسليم انتهى وفسد أيضا بيع الحمل وإنما كان بيع النتاج باطلا
وبيع الحمل فاسدا لأن عدم الأول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه كذا في شرح
الدرر والغرر وفسر صاحب العناية الحمل بالجنين انتهى ۔ وفي البحر والحمل والنتاج
أي لا يجوز بيعهما والحمل والنتاج بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع
فيهما باطل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر
وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة انتهى وفسد
بيع أمة إلا حملها لما تقرر أن ما لا يصح إفراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد
والحمل كذلك لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لاتصاله بها وبيع الأصل يتناولها
فاستثناؤها يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به
وفسد أيضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولأنه يتنازع في كيفية
الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره والضرع لذات الظلف كالثدي للمرأة
والجمع ضروع مثل فلس وفلوس كذا في المصباح وفسد بيع لؤلؤ في صدف
للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه إلا بضرر وهو كسر
الصدف ۔ وعن أبي يوسف الجواز لأن الصدف لا ينتفع به إلا بالكسر ولا يعد ضررا
قيد به لأنه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم
بالبعض ۔ وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع
ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ جاز وإخراجه على البائع والمشتري بالخيار
إذا رآه واللؤلؤ الدر واحده بها والصدف محركة غشاء الدر الواحدة بها والجمع
أصداف ذكره في القاموس وفسد بيع صوف على ظهر غنم لأنه من أوصاف
الحيوان ولأنه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لأنها تزيد
من أعلا وبخلاف القصيل لأنه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع
في موضع القطع ۔ وقد صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الصوف
على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة على أبي يوسف في
تجويز بيع الصوف على ظهر الغنم في رواية عنه كذا في الهداية ۔ وصحح الإمام
الفضلي عدم جواز بيع قوائم الخلاف لأنه وإن كان يعلو من أعلاه فموضع القطع
مجهول فهو كمن اشترى شجرة على أن يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع
وما ذكره من منع بيع الشجر فليس متفقا عليه بل هي خلافية منهم من منعها إذ لا بد

في القطع من جذع الارض ومنهم من اجازه للتعامل بخلاف الفصيل لانه يقلع فلا تنازع لجواز بيعه
قايما في الارض • وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا
ينقلب صحيحا انتهى والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة ونصوا على تخفيف
اللام وزاد الصغاني وتشديدها من لحن العوام **و** فسد بيع **جذع في سقف وذراع**
من ثوب يضره التبعيض لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر وقيدنا الثوب بكونه يضره
التبعيض كالعمامة والقميص لانه اذا كان لا يضره القطع كالكرباس فيجوز كما في العناية
والبحر وقول الطحاوي في آجر من حائط او ذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس
او محمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب به فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة فلو
قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد وهو
الضرر ولو باع النوى في التمر والبزر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع
لان في وجودهما احتمالا اي هو شيء مغيب في غلافه فلا يجوز بيعه **فان**
قلت بيع الحنطة في سنبلها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال
فانه شيء مغيب في غلافه وهو جايز **قلت** اجيب بان جوازه
باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها
انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو المقصود عليه فصح العقد اعمالا
لصحيح لفظه واما بزر البطيخ ونوى التمر وحب القطن فاسم المبيع وهو البزر والنوى
والحب لا يطلق عليه اذ يقال هذا بزر ونوى وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر
وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع وهذا على قول من يرى تخصيص
العلة واضح وطريق من لا يرى ذلك عرف في اصول الفقه **و** فسد بيع **بيع ضربة**
القانص وهو بالقاف والنون الصايد بان يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه
الشبكة مرة بكذا **و** فسد ايضا ضربة **الغايص** قال في تهذيب الازهري نهى عن
ضربة الغايص وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو
لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك البايع للمبيع قبل العقد فكان غررا وجهالة
كذا في فتح القدير • وصحح في النهاية رواية الغايص بالغين • وفي القاموس
الغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ انتهى • ولما كان الحكم فيهما واحدا جمعت
بينهما • وممن صرح بكون الحكم فيهما واحدا صاحب العناية فانه قال عند قول الهداية
وضربة القانص • القانص الصايد يقال قنص اذا صاد وضربة القانص ما يخرج
من الصيد بضربة الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطاير القاها • ومنه نهى عن
ضربة القانص • وفي تهذيب الازهري نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص على اللآلي

وهو ان

وهو ان يقول التاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد وهو
انه مجهول لما كان فيه غررا لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وان لا يخرج من
الغوصة شيء انتهى • وقد نظم ملا خسرو هذا البيع في سلك الفاسد وعلله بجهالة
المبيع تبعته في المختصر لكن يجب ان يراد بالفاسد هنا الباطل لما سمعت من تصريح
صاحب فتح القدير معللا له بعدم ملك البايع • وفي شرح الوقاية قال ينبغي
ان يكون باطلا لما ذكرنا في الطير في الهوى انتهى • وقد قدمنا في هذا المختصر ان من
جملة الباطل بيع ما ليس في ملكه والله اعلم **والمزابنة** يعني لم يجز وهو بيع
التمر بالثاء المثلثة على راس النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ مثل كيله خرصا اي حزرا
وظنا لا تحقيقا لانه لو كان مثله كيلا تحقيقا لم يبق ما على الراس ثمرا بل ثمرا مجذوذا
كالذي يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن المزابنة
والمحاقلة والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه
باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا لان فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة
في التحريم كما لو كانا موضوعين على الارض وباع احدهما بالاخر خرصا وبيع العنب
بالزبيب على هذا كذا في العناية وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع
الثمر بالمثلثة على راس النخيل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر
بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف
الجنس فالاولى ان يقال بيع الرطب بتمر الى اخره والله اعلم **والملامسة والمنابذة**
والقاء الحجر هذه بيوع كانت في الجاهلية فنهى عنها وهي ان يتراوض الرجلان
على سلعة اي يتساوما فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البايع او وضع المشتري
عليها حصاة لزم البيع رضي البايع او لم يرض والاول بيع الملامسة والثاني
المنابذة والثالث القاء الحجر ولان فيها تعليقا بالتمليك بالخطر ولا بد في هذه
البيوع ان يسبق الكلام منهما على الثمن كما في البحر • قال شارح الوقاية هذه البيوع
فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار **و** فسد بيع
ثوب من ثوبين لجهالة المبيع وهذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان
اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء جاز وقد بينا انه يجوز
الى ثلاثة وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا
معا يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع
الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولى من الاخر فشاعت الامانة والضمان
ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد

معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا مرتين ضمن قيمة الاول لانه تعين لي
مضمونا لتمكنه من رده وتمامه في البحر **وفسد بيع المراعي واجارتها** اما بيع المراعي
وهو الكلا فانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه لقوله عليه الصلاة والسلام الناس
شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار • واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك
عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبانها
لا يجوز فهذا اولى • وفي المصباح والرعي بالكسر والمرعى بمعنى وهو ما ترعاه الدواب
والجمع المراعي انتهى • قيد بالمراعي بمعنى الكلاء لان بيع رقبة الارض واجارتها جائز
ومعنى الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني ان اوقد رجل نارا فالكل ان
يصطلي بها اما اذا اراد ان يأخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الماء
الشرب وسقي الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلاء
ان له احتشاشه وان كان في ارض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في
ارضه فاذا منع فلغيره ان يقول ان لي في ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحتشه
او تستقي وتدفعه لي • وصرح منلا خسرو بفساد هذا البيع • وصرح في شرح الوقاية
ببطلانه وعلله بعدم الاحراز والله اعلم **ويباع دود القز وبيضه والنحل**
اما الدود فالمذكور هنا من الجواز مطلقا مذهب محمد لكونه منتفعا به وكذا النحل
يجوز بيعه عنده والفتوى على قوله في دود القز كما في كثير من الكتب وصرح في الذخيرة
والخلاصة بان الفتوى على قوله ايضا في بيع النحل **و**العجب من صاحب الكنز كيف
اختار قول محمد في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله
فيهما • وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع الدود لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا
ظهر فيه القز تبعا واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان
الضرورة • وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده وكذا قال ابو حنيفة وابو
يوسف بعدم جواز بيع النحل ومحمد جوزه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به
حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام
فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا قبل
الخروج وقد علمت ان الفتوى على قول محمد • ومن ثم جزمنا بالجواز في المختصر **لا**
غيرهما اي غير دود القز والنحل **من الهوام** فانه لا يجوز بيعه اتفاقا كالحيات
والعقارب والوزغ والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شيء من البحر الا
السمك كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك كذا في فتح
القدير • وفي المجتبى ولا يجوز بيع هوام الارض وما في البحر كالسرطان والضفدع

الا السمك

الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه فالحاصل ان جواز البيع
يدور مع حل الانتفاع انتهى • وهذا ظاهر فيكن المعول عليه والله اعلم • وفي المجتبى
ايضا وجوز ابو الليث بيع العلق وصح وبه يفتي للحاجة انتهى **والابق** لنهيه عليه
الصلاة والسلام عنه ولانه لا يقدر على تسليمه وهذا البيع فاسد لوجود المال
المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه **الا ممن يزعم انه** اي الآبق **عنده** فانه حينئذ
يجوز لزوال المانع وهو عدم القدرة على التسليم وصرح بفساد هذا البيع شارح
الوقاية وتبعه منلا خسرو ولانه نظمه في سلك قسم الفاسد لكن في البحر
ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية
كبيع الطير في الهواء • وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخه لان العقد
انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد
البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي
ابو عبد الله البلخي كما في الذخيرة • ورجح في فتح القدير القول بالفساد بعد
حكايته الخلاف فيه بقوله والوجه عندي ان عدم القدرة على التسليم مفسد
لا مبطل انتهى • ومما يقوي به القول بالفساد صحة اعتاقه وتدبيره وهو دليل
بقاء المحل ولو فات المحل لما جاز وبهذا القول اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا كما في
العناية وفتح القدير ثم فرع على ما ذكر بقوله **ولو باعه** اي الابق **ثم عاد** من
اباقه **يتم البيع** على القول بالفساد لزوال المانع قبل التسليم **وقيل** قائله
ابو عبد الله البلخي **لا** يتم البيع **على الاظهر** من الرواية لكونه وقع باطلا والحق
كما في فتح القدير ان اختلاف الرواية والمشايخ فيه بناء على الاختلاف في انه
باطل او فاسد فانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع
قائم مع الفساد وارتفاع المبطل لا يرده لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان
بل معدوما فوجه البطلان ان عدم القدرة على التسليم ووجه الفساد قيام
المالية والملك انتهى **ولبن امرأة في وعاء** قيد به نفيا لما يتوهم من ان
بيعه في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز ولو كانت
المرأة امة في ظاهر الرواية • وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه
يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبارا للجزء بالكل والجواب
انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز وبيانه ان الرق حل نفسها وما حل فيه الرق
جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق وهي
العتق وهو اي المحل هو الحي ومعناه انهما صفتان يتعاقبان على موضع واحد

فيما مثلا ان ولد لا حياة في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع ونشعر الخنزير لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه الاجماع ولانه نجس العين وتجلل لمن لا يجوز بيعه اهانة له وجاز الانتفاع به اى بشعر الخنزير للخرز للضرورة لان غيره لا يعمل عمله فان قلت اذا كان كذلك وجب ان يجوز بيعه قلت اجيب عنه بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع • وقال ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشرا ينبغي ان يجوز لهم الشرا ولو وقع في الماء افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال • وقال محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه والطاهر من صنيع الهداية اختيار قول ابي يوسف حيث اخر دليله فيقال هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فطاهر كذا في التمرتاشي وقاضيخان كذا افاده الاكمل في العناية • وفي فتح القدير قال ابو يوسف انه لو وقع في ماء قليل افسده وعند محمد لا ينجسه لان حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فيكون بالنسبة اليه فقط كذلك انتهى اقول هذا مخالف لما في البحر من قوله وغير الادمي ان كان نجس العين كالخنزير والكلب على القول بانه نجس العين لا ينجسه اذا لم يصل فمه الى الماء وهو الاصح وقيل دبره ينقلب الى الخارج فلهذا يفسد الماء بخلاف غيره من الحيوانات انتهى • فان قضية هذا الكلام ان الاصح انه وان وقع في الماء القليل لا يفسده لان الكلام في بير دون القدر الكثير كما لا يخفى والله اعلم فان قلت قد تناقض كلام الهداية ومن تبعه فانه جعل في شعر الادمي ولبن المراة اهانة ما تقدم من جواز البيع للزوم الاكرام والبيع بنفيه وجعله في مسئلة بيع الخمر والخنزير اعزازا فبطل للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز قلت اجيب عنه بان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة الى اخر اكراما له مثلا لو امر السلطان بعض سياس الدواب بلازم الوقوف بحضرته مع الواقفين كان غاية الاكرام ولو امر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فالخمر والخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا مقابلا بلان بدل معزز كالدراهم او الثياب كان غاية الكرامة والادمي مكرم شرعا وان كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله والحاقه بالجمادات اذلال له انتهى • صرح في فتح القدير وشرح الوقاية ببطلان هذا • وصرح في الوقاية ببطلان بيع الجلد قبل ان يدبغ

ايضا كما سياتي تقريره فهو من القسم الباطل وقد ذكره ملا خسرو في تقسيم الفاسد وليس منه كما علمت وجلد ميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لنجاسته • قال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا روى عن الخبير فان قلت نجاسته مجاورة باتصال الدسومات ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس فكيف حكمتم ببطلانه قلت اجيب عنه بانها خلقية فما لم يزايله بالدباغ فهو كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فانها ليست كذلك فان قلت قوله لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي المشروعية نمرا يرن الجواز قلت انه نهي عن الافعال الحسية وهو يقتضي عدم الجواز كما حققه الاكمل في تقريره وبعده اى بعد الدبغ يباع جلد الميتة وينتفع به لطهارته حينئذ لغير الاكل فانه لا يجوز اكله بعد الدباغة وان كان طاهرا ذكره في السراج الوهاج حيث قال مسئلة جلد الميتة بعد الدباغ هل يجوز اكله اذا كان جلد حيوان ماكول اللحم • قال بعضهم نعم لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة • وقال بعضهم لا يجوز اكله وهو الصحيح لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزء منها • وقال عليه الصلاة والسلام في شاة ميمونة انما يحرم من الميتة اكلها مع امره لهم بالدباغ والانتفاع واما اذا كان جلد ما لا يوكل كالحمار فانه لا يجوز اكله اجماعا لان الدباغ فيه ليس باقوى من الذكاة وذكاته لا تبيحه فكذا دباغه انتهى كما ينتفع بما لا تحله حياة منها اى من الميتة كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشيا طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها الموت وتقدم الكلام عليه في الطهارة والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد فيكون حكمه حكمه • وعند ابي حنيفة وابي يوسف هو كسائر السباع نجس السؤر واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع به في الحمل والركوب والمقاتلة لانه كالكلب يجوز الانتفاع به • قيل وروى ان النبي صلى الله عليه وسلم اشترى لفاطمة سوارين من عاج فظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم من حكى اجماع العلماء على جواز بيعه • وفي البخاري قال الزهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون باسا وقال ابن سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج • وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة منع بيع القرد • وروى الحسن عنه انه يجوز بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشيا انتهى وفسد شرا ما باع بنفسه او بوكيله بالاقل من الثمن الاول قبل نقد الثمن وانما منعنا جوازه استدلالا بقولها بشترى

الله تعالى عنها لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعدما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت
واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة بقي
له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة اطلق في
الثمن فافاد ان الحكم المذكور وهو فساد المبيع مشروط بما اذا لم يقبض جميع الثمن حتى
لو قبض بعضه ولم يقبض الباقي فالفساد على حاله وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال
لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن انتهى ۰ وفي
القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احال
البائع على المشتري انتهى **وشراء من لا تجوز شهادته له** كولده ووالده **كشرائه
بنفسه** فلا يجوز ايضا خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة من غيره
او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البائع وشمل كلامه شراء الكل والبعض
كما في القنية وخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الامام لان العقد وقع له لكونه اصلا
في الحقوق خلافا لهما لكونه قائما مقامه ولكن لا تطيب له الزيادة عند الامام وان ملكها
واما شراء البائع ممن اشتراه من مشتريه فجائز اتفاقا كما في البحر ۰ وشرط في السراج
الوهاج لجواز شراء وارث البائع ان يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته والا
لا يجوز وهو قيد حسن اغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شراء من لا تجوز شهادته
له والمراد بالشراء من مشتريه حقيقة او حكما كالشراء من وارث مشتريه والفرق
بين الوارثين ان وارث البائع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه
فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قائم مقامه في تلك العين ۰ وهذا من الحكم
وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص خرج ان يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن
في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص او اكثر منه
وعلى هذا تفرع ما لو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها البائع باقل ان كانت
الولادة تنقصها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه باقل وان لم
ينقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون
النقصان فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم
يجز الشراء بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد
اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح كذا في تبيين الكنز **ولا بد** فيما ذكر من عدم الجواز
من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جنس الثمن **جاز مطلقا** يعني سواء كان الثمن
الثاني اقل من الاول او لا لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس **والدراهم والدنانير**

جنس واحد هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من
الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجري ربا
الفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو
الثمنية فبالنظر الى الاول صح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح لقوله
عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وانما
قيدنا بقولنا هنا لان الدراهم لا تجري مجرى الدنانير في جميع الاحوال بل تجري في مواضع
قال العمادي في فصوله ان الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة اشياء احدها
اذا كان على الرجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير
كان له ان يصرفها بالدراهم حتى يقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير يعني عند
ابي حنيفة وعندهما في غير الدنانير ايضا ۰ والثاني اذا كانت المضاربة دراهم
فمات رب المال او عزل المضارب عن المضاربة وفي يده دراهم او دنانير لم يكن للمضارب
ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كانت في يده مال اخر
سوى الدنانير من العروض والمكيل والموزون كان له ان يتصرف فيه حتى يحوله
الى راس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يستبدل بها غير الدراهم
والثالث اذا كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشترى متاعا بكيلي او
وزني لزم المضارب دون المضاربة ولو اشترى بالدنانير كان الشراء على المضاربة
والرابع اذا باع ثوبا بثمن بدراهم نسيئة ثم اشتراه بشيء من المكيل والموزون او
العروض وهو اقل قيمة من الثمن الاول لجاز ولو اشتراه بدنانير وهي اقل قيمة
من الدراهم لم يجز وقد ذكرناه انفا ۰ والخامس اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم
فباعه باثني عشر ثم اشتراه بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من
الدنانير ربحه وهو درهمان في قول ابي حنيفة ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن
ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلي او الوزني او العروض باعه مرابحة على الثمن
الثاني كله من غير حط ۰ السادس لو اخبر الشفيع ان المشتري اشترى الدار
بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم
او اكثر بطلت الشفعة وان كان الشراء بما لاخر تبطل ولو كان الشراء بعبد
او بشيء من ذوات القيم ان كانت قيمته مثل الالف او اكثر بطلت شفعته وان
كانت اقل لم تبطل الشفعة لانه هنا يأخذ القيمة وفي الاول بالمثل ۰ والسابع
اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف
درهم او اكثر كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بكيلي او وزني او عرض لم يكن البيع

على حكم الاكراه • ثم قال ورايت في بعض الكتب الفقهية القديمة ان الدراهم والدنانير جنس
واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك كالزكاة وقيم المتلفات
واروش الجنايات وكذلك في الشركات اذا كان مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير
وكذلك اذا كان راس مال المضاربة دنانير فاشترى بها المضارب دراهم لا يملك
رب المال نهبه انتهى **وصح المبيع فيما ضم اليه** اي الى شراء ما باعه باقل قبل نقد
الثمن كان اشترى جارية بخمسمائة ثم باعها واخرى معها من البائع قبل ان ينقده الثمن بخمسمائة
فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن
في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع وهو فاسد عندنا
ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه او لانه
باعتبار شبهة الربا او لانه طارئ لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى
غيرها **وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا** اي لم يجز
البيع بهذا الشرط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيفسده فان مقتضاه ان يطرح
عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى ان يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدار
معين يخالف مقتضاه **بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه** فانه يجوز لكونه
موافقا لمقتضاه **ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري**
يعني لو رد المشتري الزق فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو
خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق
المقبوض او مقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا
كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون
القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه والا ان يبرهن البائع فيثبت
ببينته **فائدة** الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما
وجه العدول الى الحلف **قلت** اجيب بان موجبه اذا كان قصدا
وهذا ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتدائي
في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما يدعي عقدا اخر واما الاختلاف
بناء على اختلافهما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه كذا في العناية
وصح بيع طريق بلا ذرع وهبته اي بيع طريق بين له طول وعرض او لم يبين له
ذلك صحيح اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ان لم يبين يقدر بعرض باب
الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين فيكون عينا معلوما فيصح بيعه
وكذا تصح هبته **لا** يصح **بيع مسيل الماء وهبته** لانه مجهول اذ لا يدري

قدر ما يشغله من الماء **وصح بيع حق المرور تبعا بلا خلاف** يعني بالاجماع **ووحده في
رواية** ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز **وكذا** صح بيع
الشرب تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة
وفي الخانية رجل اشترى شربا بغير ارض وفي تلك القرية يباع المياه بغير ارض في ظاهر الرواية
لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط ان يكون الخراج على المشتري فسد العقد في الروايات
كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو انه باع الماء بدون الارض وقبض المشتري
الشرب ثم باع الشرب مع ارض له • قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب
الا ان يجيز البائع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع
الشرب بيع لا يقع على موجود الا ترى انه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان
كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت
فاذا لم يشتر شيئا موجودا لا يملكه بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك البائع
الاول قال مولانا رضي الله تعالى عنه وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي ان يكون
حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده
وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية اخرى وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم
الله وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلاد فكان حكمه حكم البيع الفاسد
والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فان باعه بعد القبض وجب ان يجوز • ويؤيد
هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه جاز عتقه ولو
لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه
لا يجوز عتقه انتهى • قال شيخ شيخنا عبد البر في شرح النظم الوهباني بعد نقله
لكلام قاضي خان المتقدم **فائدة** يظهر لي فرق بين الشرا بالشرب
والميتة والدم لان هذين لا يقبلان الملك بوجه لعدم ماليتهما وتقومهما بخلاف
الشرب لانه يقبل الملك ولو تبعا فصح ان يكون عوضا في الجملة نظرا الى جانب
العتق فيه فنفذ لان الشرب محل البيع كما صرح به ولا يلزم من كونه محلا للبيع تبعا
صحة بيعه منفردا فتامله انتهى • ومراده بالصحة في قوله صحة بيعه الا نعتاد
قال قاضي خان لم يدع صحة بيعه مستقرا وانما ادعى فساده كما لا يخفى **لا** يصح **بيع
حق التسييل وهبته** لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان
بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا لجهالة محله **لا البيع الى النيروز**
معرب نوروز وهو اول يوم من الربيع **والمهرجان** وهو الخريف وانما لم يجز
لان النيروز يختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس

كذا في شرح ملا خسرو معزيا الى الكفاية **وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يدر المتعاقدان** بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه اي لا يصح لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا بنائه على المماكسة الا اذا كانا يعرفان فانه لكونه معلوما عندهما **بخلاف** التاجيل الى **فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم** بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه ولا فساد **فان قيل** لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود **قيل** لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما انتهى كذا في السراج الوهاج **والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف** اي لا يجوز البيع الى هذه الاوقات لانها تتقدم وتتأخر والحصاد بفتح الحاء وكسرها ومثله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم لينكسر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء للكسرة قبلها ولم يذكر الجزاز هنا وكذا في الكنز وذكره في الهداية واختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز النخل قاله الحلواني • وفي نسخ الهداية وقع الجذاذ بالذال وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل انتهى • فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في فصل الذال المعجمة وفصل الزاي فان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل **ولو باع مطلقا عنها** اي عن هذه الاجال **ثم اجل الثمن اليها صح** التاجيل فلا فساد لكونه تاجيلا للدين فالمفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية • وفي الخانية تبايعا بيعا جائزا ثم اخر الثمن الى الحصاد • قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح التاخير لان التاجيل بعد البيع تبرع فيقبل التاجيل الى مجهول كالكفالة اليها انتهى • وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من رستاق فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى الشهر انتهى **كما صح لو كفل الى هذه الاوقات** لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وهذه الجهالة اليسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى ان الجهالة تحتمل في اصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه **او اسقط الاجل قبل حلوله والافتراق** يعني لو اسقط من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب البيع صحيحا لان الفساد

كان للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح • وقال في مختصر القدوري تراضيا على اسقاطه بضمير التثنية وخالفه في الكنز فوحد الضمير كما وقع في هذا المختصر لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه انتهى • وبه صرح في المجتبى حيث قال ان قيما للسرخسي انا اتفقا على اسقاط الخيار ينقلب جائزا لكن لا ينفرد احدهما بالاسقاط • وفي البيع الى الاجال المعهودة ينفرد من له الاجل بالاسقاط انتهى • وقيدنا بقولنا قبل حلوله والافتراق لانه لو اسقط قبل حلوله بعد الافتراق لا ينقلب صحيحا كما لو اسقط بعد حلوله وقد اطلق في الكنز وغيره الاسقاط قبل حلوله ولم يقيدوه بما قبل الافتراق • وقد صرح بهذا القيد في شرح المجمع حيث قال ولو اسقط الاجل قبل حلوله وقبل التفرق وقيد بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اتفاقا انتهى • يعني صح ذلك كما صح ما تقدم وهو المعطوف عليه وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما **او امر المسلم ببيع خمر او خنزير او شرائهما ذميا او امر المحرم غيره ببيع صيده** فانه صحيح ايضا على الخلاف فان الموكل لا يلي هذا التصرف فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به • وقال ابو حنيفة المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية التوكيل واهلية الموكل فالاولى اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني ذلك والثانية اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم عن اللازم الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير **فان قلت** الوراثة امر جبري والتوكيل امر اختياري فاين يتشابهان **قلت** اجيب عنه بان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل جبري كذلك تثبت دون اختيار كما في الموت الا ترى ان المأذون له النصراني اذا اشترى خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبتت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه لكن

فالوامدان الوكالة منكر وهذا اشد كراهة وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بالوكيل
بشراء عبد بعينه اذا وكل آخر بشرائه فانه يثبت الملك للوكيل الاول وهو بنفسه
لا يلي الشراء لنفسه وبالقاضي اذا امر ذميا يبيع خمرا وخنزيرا خلفه ذمي آخر وهو
لا يلي التصرف بنفسه وبالذمي اذا اوصى الى مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل
ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه والقياس على تزويج المجوسي مدفوع
بان حقوق العقد في النكاح ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير • ثم شرع في
بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا لفروع اصحابنا فقال
وبيع بشرط عطف على المنزور اي ولا يصح البيع بشرط **لا يقتضيه العقد ولا
يلايمه وفيه نفع لاحدهما** اي احد المتعاقدين **او للمبيع من اهل الاستحقاق**
اي استحقاق النفع بان يكون ادميا **ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه**
اما اذا جرى العرف به كبيع نعل مع شرط التشريك او ورد الشرع به كخيار
الشرط فلا فساد **كشرط ان يقطعه ويخيطه** اي لو شرط المشتري على البائع
ان يقطع الثوب المبيع ويخيطه له **قباء** فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحدهما **او يستخدمه شهرا** اي المبيع وهو عبد هذا نظير شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لانه لو كان على ثلاثة ايام
جاز ان يشترط فيه الاستخدام ذكره ملا خسرو في شرحه **او يعتقه او ان
يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه** هذا مثال
الشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو مستحقه فان القن يعجبه
ان لا تتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع ثم
فرع على الاصل المذكور بقوله **فيصح بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك
للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة
المبيعة** فانها ليست باهل النفع **او لا يقتضيه لكن جرى العرف به
كبيع نعل على ان يحذوه ويشركه استحسانا** للتعامل فيه واذا شئت
ايها الطالب ان تبلغ الى غموض مباحث هذا الباب وتحقيق ما تقدم على وجه
يتضح لذوي الالباب فعليك ان تميز اولا بين ما يبطل بالشروط الفاسدة
وبين ما لا يبطل ثم بين انواع الشرائط الصحيحة والفاسدة والمفسدة
ثانيا فاعلم ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة
لانها من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعاوضات
والتبرعات لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة

هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهو الربا
ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع
ونحو ذلك ولا في التبرعات كالهبة والصدقة فيبطل الشرط ولا يصح
فيه • الا ترى انه عليه الصلاة والسلام اجاز العمرى وابطل الشرط • اما
الشرائط فهي انواع • منها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بمجرد العقد
وان لم يشترط به • ومنه يعلم معنى ما لا يقتضيه العقد ومثال الاول
ظاهر وهو لا يفسد العقد اصلا • والثاني قد يكون ملايما كشرط ان يرهنه
المشتري شيئا بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد ايضا لم يوجبه
ومنها ما لا يلايم العقد لكن الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل رخصة
وتيسيرا فانه لا يفسد العقد فانه لما ورد الشرع به دل انه من باب المصلحة
دون المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يفسد لكونه شرطا
مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك في الحال في العوضين او هو متعارف
كمن اشترى نعلا بشرط حذوه فانه لا يفسد ايضا كما صرح به سابقا
ومنها ما انتفى فيه الملايمة والتعارف وورود الشرع وفيه منفعة
لاحد العاقدين كالبيع بشرط ان يهبه المشتري او البائع او يقرضه كذا
وفيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق كالعبد اذا بيع على
ان يعتقه المشتري او يدبره فالبيع فاسد وان روى الحسن عن ابي
حنيفة جوازه وهو مذهب الشافعي كذا في حاشية اخي زاده • ومنها
ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه لكن ليس من اهل الاستحقاق على
الغير كمن اشترى دابة بشرط ان لا يبيعها او ارسلها في المرعى فالبيع جائز
والشرط باطل • وعن ابي يوسف انه لا يجوز • ومنها ما يكون فيه منفعة
للاجنبي كبيع بشرط ان يقرض فلانا كذا وفي فساده اختلاف بين المشايخ
واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب الهداية عدم الفساد وهو رأي بعضهم
لكن الاظهر هو القول بالفساد لان ذلك ربما افضى الى النزاع بسبب الشرط
كما صرح به وهو جار في الصورة المذكورة كذا في حاشية اخي زاده • وفي
البحر الرائق بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا من الابحاث قال وخرج ايضا ما اذا
شرط منفعة لاجنبي كان يقرض البائع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة
معزيا الى الصدر الشهيد • قال وذكر القدوري انه يفسد • وصورته
ان يقول المشتري للبائع اشتريت منك هذا على ان يقرضني او تقرض

فلانا • وفي المنتقى قال محمد كل شيء يشترطه المشتري على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على ان يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا شرط على البائع ان يهبه وكل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على الاجنبي فهو جائز وهو بالخيار • ومن ذلك ما اذا اشترى شيئا على ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه • وروى ابن سماعة عن ابي حنيفة اذا اشترى من اخر شيئا على ان يهب لبائع لابن المشتري او لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع • وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحد كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة ومحمد • وفي قول ابي يوسف فاسد وهو رواية ومن منفعة البائع المفسدة للبيع ما اذا شرط ان يدفع المشتري الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم من يسامح ومنهم من يماكس انتهى

فان قلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي عدم جوازه في شرط يقتضيه العقد ايضا **قلت** هو في صورة اشتراط ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق

فان قلت اذا لم يفسد الشرط المتعارف لعقد يلزم ان يكون العرف قاضيا على الحديث **قلت** ليس بقاض عليه بل قاض على القياس لان الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع وكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه انتهى • ثم لما كان حكم النهي لكونه اثرا ثابتا به يعقبه ذكر احكام البيع الفاسد عقبه والبيع عندنا ينقسم باعتبار غير ما مر الى صحيح وفاسد وباطل وموقوف وعند الشافعي الى صحيح وباطل لا غير **واذا قبض المشتري المبيع برضى بائعه صريحا او دلالة** بان قبضه في مجلس العقد بحضرته **في البيع الفاسد** قيدنا به احترازا عن الباطل ولم اقيده بقوله وكل من عوضيه مال كما قيد به في الكنز لانه انما قيد به ليخرج البيع الباطل كبيع الميتة والدم والبيع مع نفي الثمن ولا يحتاج اليه لانه خرج بقيد الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وبه صرح في الاصلاح قال لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط

فان قلت انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن **قلت** لا يوجد لان اخذ العوض فيه حينئذ القيمة وهي مذكورة

كما صرح في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين كما قيد به للجوهرة **ولم ينهه البائع عنه ملكه بمثله ان** كان المبيع **مثليا والا** بان لم يكن مثليا ملكه **بقيمته يوم قبضه** هذا اذا لم يكن فيه خيار شرط اما اذا كان فيه خيار شرط فلا لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد كذا في فتح القدير وما ذكرناه من التفصيل بين القيمي والمثلي هو الصواب وقوله في الكنز تبعا للقدوري ملكه بقيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة فاما في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب والحكم في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعذر وانما يعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه فانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي • وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا ينال به نعمة الملك ولان النهي نسخ للمشروعية للتنافي بينهما ولهذا لا يفيد قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها معدومة حسا وعن الامور العقلية كونها معدومة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه كما في كتب الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الشرعية تقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية

فان قلت تشخيص لا نظر فيه كل من يستعد لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية بوصفه فالاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد يعني لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من مواجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره واذا كان واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فلان يكون واجب الرفع

بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة والاخصام
والتسليم والتسلم ثم الدفع بالاسترداد **فان قلت** لو لم يفد
الملك قبل القبض لم يفد بعده لان كل ما يمنع عن ثبوت الملك بالبيع قبل القبض
يمنع بعده كخيار الشرط وايضا انه لو افاد بعد القبض كان تقريرا للفساد **قلت**
اجيب عنه اما عن الاول فبانه ممنوع والا لزم ان يكون الشي مع غيره كالشي لا مع
غيره وهو محال وخيار الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك
فيه معلق بسقوط الخيار معنى لانه يقول على اني بالخيار والمعلق بالشرط معدوم
قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان
يكون الشي مع غيره كالشي لا مع غيره لان الشرط اهدر الغير يعني القبض واما
عن الثاني بان تقرير الفساد بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان القبض
يوجب الضمان فان لم ينتقل الملك من المضمون له الى الضامن لاجتمع البدلان
في ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمنيات لا معتبر بها انتهى **والقول فيها**
اي في القيمة **للمشتري** لان البايع يدعي عليه الزيادة وهو ينكر **ولكل واحد**
منهما اي من البايع والمشتري **فسخه** اي فسخ البيع الفاسد دفعا للفساد سواء كان
قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه اذا لم يفد الحكم فكان
الفسخ امتناعا من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد
في صلب العقد اي لمعنى في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر
او بشرط زايد كاشتراط ما ينتفع به احد المتعاقدين والبيع الى النيروز
والمهرجان فان كان الاول فلكل منهما فسخه بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لقوة الفساد وعند ابي يوسف بحضرته وغيبته وان كان
الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط
ان يفسخه بحضرة صاحبه **ما دام المبيع في يد المشتري** على حاله ولم يزد
ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل مذكور في شرح الطحاوي **ولا**
يشترط فيه اي في الفسخ **قضاء قاض** كما في القنية **فان اصر** اي
البايع والمشتري **على امساكه** اي امساك المشتري فاسدا **وعلم به القاضي**
فله فسخه حقا للشرع كذا في البزازية **وكل بيع فاسد يرده المشتري**
على بايعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه ووقع في يد
بايعه فهو متاركة ويبرى المشتري من ضمانه قال في البزازية شراه
بطريق ويرده المشتري الى البايع صار متاركا للبيع ويبرى عن ضمانه انتهى •

وفي

وفي القنية كل بيع فاسد رده المشتري على البايع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من
الوجوه كالوديعة والاعارة والاجارة والغصب والشراء ووقع في يد البايع فهو متاركة
للبيع ويبرى المشتري من ضمانه انتهى • وكذا لو اشتراه وكيل البايع يبرى المشتري
اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البايع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب قنا فباعه
من رجل ثم اشتراه غاصب باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول ولا الزيادة للمشتري
لا للغاصب ولا للمالك • وعن محمد شراه بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بايعه
يكون فسخا ان قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين • ثم قال وفي الاصل ان المستحق
بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو وصل
اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا
اذا وهب المشتري من غير بايعه او باعه فوهبه ذلك الرجل للبايع الاول وسلمه
لا يبرى المشتري عن قيمته لم تصير العين واصلا الى البايع بالجهة المستحق لما
وصل اليه من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من
زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من
زوجها والمسئلة بحالها لا يرجع عليها بشي اخر **فان باعه** اي باع المشتري
المشترا فاسدا **بيعا باتا صحيحا** قيد به لانه لو باعه من بايعه كان نقضا
للبيع كما تقدم تقريره فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار لانه
ليس بلازم **لغير بايعه** قيد به لانه لو باعه من بايعه كان نقضا للبيع كما
تقدم تقريره **وفساده بغير الاكراه** اي والحال ان فساده بغير الاكراه فقيد
به لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنتقض بخلاف
ساير البياعات الفاسدة كما في البزازية قيد بالبيع الفاسد احترازا عن
الاجارة الفاسدة كما في جامع الفصولين قيل للمشتري فاسدا ان يواجره
من غيره اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جايزا وهو ان
الصحيح الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تنفسخ بالاعذار انتهى **او وهبه**
وسلم يعني اذا وهبه المشتري كان تقع الفساد وتمكن وامتنع الفسخ وشرط
في الهداية التسليم فيهما لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف البيع • وفي جامع
الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب
ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء فللبايع حق الفسخ لو لم
يقض بقيمته كان هذه العقود لم توجد لكونه فسخا من كل وجه في الكل انتهى •
ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره كما في فتح القدير • واعلم ان

المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه
بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه
بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخرج مال الحربي بغير طيبة من نفسه واخرجه
الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويفتى بالرد ويقضى له ولو باعه صح بيعه ولا
يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا في البحر معزيا الى
الاسبيجابي **او اعتقه** اي اعتق المشتري مشراه فاسدا العبد بعد قبضه
وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين
بالاستيلاد فقال اذا حبلت صارت ام ولد. وصرح الزيلعي وغيره بالكتابة
قيدنا بقولنا بعد قبضه لانه لو اعتقه قبل قبضه لم يجز. قال في الفصول
العمادية وفي فتاوى ظهير الدين اذا اشترى عبدا شراء فاسدا ثم امر البائع
بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك
المامور بالامر ما لا يملك الآمر بنفسه وانما كان كذلك لانه لما امر البائع
بالعتق فقد طلب ان يسلطه على القبض فاذا اعتق البائع بامره صار المشتري
قابضا مقتضيا سابقا عليه وهكذا ذكر هذه المسئلة في فوائده صاحب البحر
وقال فيها ايضا وعلى هذا اذا اشترى حنطة شراء فاسدا ثم لم يقبضه
المشتري حتى امر المشتري البائع بالطحن فطحن يصير المشتري قابضا. وذكر
قاضي خان هذه المسائل على خلاف هذا فقال اذا اشترى عبدا شراء فاسدا
فقال للبائع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البائع عنه كان العتق على البائع
دون المشتري وكذلك لو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البائع بطحنها
فطحنها كان الدقيق للبائع. وكذلك لو كان شاة فامر البائع بذبحها فذبحها
وكان في المسئلة روايتان او وقع غلط من الكاتب في بعض المواضع انتهى
او وقفه يعني العقار المشتري فاسدا. قال الامام الخصاف في احكام
الاوقاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل
آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبائع من قبل انه
استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهى. وهكذا صرح في الاسعاف
لكن في جامع الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه انتهى. قال
شيخنا رحمه الله وينبغي ان يحمل على ما قبل القضا اما اذا قضي به فانه يرتفع
الفساد تبعا للزوم والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس
بصحيح. ثم نقل ما قدمناه عن الامام الخصاف ومن ثم عول عليه في هذا

المختصر

المختصر والله الموفق للصواب **او رهنه** اي المبيع فاسدا لانه من العقود اللازمة فيمنع
حق الرد فاذا فك او فسخ قبل القضا بالقيمة عاد حق الاسترداد ذكره في البحر وغيره
او اوصى به اي بالمبيع فاسدا فاذا اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان
المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدا فصار كما لو باعه بخلاف
ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبائع ايضا لان الوارث قائم مقام المورث
كذا في السراج الوهاج قالوا كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح
فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس
فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البائع وانفسخ البيع هل
ينفسخ النكاح. قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ بالاعذار
وقد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى **قلت** يستشكل
على هذا ما في الولوالجية من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل
قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع
متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل معنى فصار كانه لم يكن فكان النكاح باطلا
انتهى. الا ان يحمل ما في السراج على قول محمد **نقض** البيع الفاسد في جميع الصور
المتقدمة وامتنع الفسخ فان زال المانع عاد الفسخ كما قدمناه مفصلا **ولا يبطل
حق الفسخ بموت احدهما** اي احد من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في
الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فان اردت الوقوف عليه فارجع اليه والله اعلم
ولا ياخذه البائع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ **حتى يرد ثمنه** لان المبيع
مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن **فان مات** اي البائع **فالمشتري احق
به** اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالرهن **فياخذ** المشتري **دراهم الثمن بعينها** لو كانت
قائمة لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح **و** ياخذ **مثلها** لو كانت دراهم
الثمن **هالكة** لانها مثلية كما في الهداية والفصول وغيرهما **وطاب للبائع
ما ربح في الثمن لا للمشتري** في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا
وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن
قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن
الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد
الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث في الربح فلا يجب التصدق قال صدر الشريعة
فائدة ذكر في الهداية في المسئلة السابعة فيما اذا كانت دراهم

الثمن قايمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة
الغصب فهذا ينافي ما قلنا من عدم تعيين الدراهم والدنانير **قلت**
يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا
كانت قايمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قايمة
فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من جهة
الشبهة انتهى. قال ملا خسرو **اقول** ولا يخفى على المتامل
ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد تبديل المسألة فيرد
عليه ما يرد على الهداية. فالوجه ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية
الصحيحة ومن انها لا تتعين لا على الاصح وهي التي تقدمت وانما تتعين في البيع الفاسد
لانها بمنزلة المغصوب انتهى. قال شيخنا رحمه الله تعالى ثم اعلم ان توهم
تنافيا في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان
النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وتوهم انه يتعين على الاصح مخالفه
فان اعتبر تصحيح التعيين تحقيق يجب التصدق على البائع والرواية
بخلافه ولم ار من اوضحه من الشارحين وقد ظهر لي انه لا منافاة بينهما فقالوا
فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذه وقالوا هنا
لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك
كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فساد المعاوضات كصحيحها فاعتبروا الوجه
الاول في لزوم رد عين المقبوض. والثاني في حل ربحه انتهى. وهو في الحقيقة
راجع الى فرق صدر الشريعة كما لا يخفى. وفي فتح القدير ولا شك ان هذا انما
هو على الرواية القائلة انه لا يتعين النقود في البيع الفاسد اما على الرواية
القائلة انه يتعين فحكم الربح في النوعين كالمغصوب لا يطيب انتهى. وهو جواب
صاحب العناية بعينه كما لا يخفى فليكن المعول عليه والله اعلم كما طاب ربح مال
ادعاه فقضى اي المال له ثم ظهر عدمه بتصادقهما صورته رجل قال للآخر
لي عليك الف درهم فاقضاها فقبضها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف
فيها المدعي وربح طاب له الربح ولا يجب التصدق به لان الخبث لفساد الملك
هنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك
فلا يعمل فيما لا يتعين. الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم
استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما
لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي حقه فباعه عبدا

لغيره بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث الحالف
لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق
قاله في فتح القدير. **واعلم** ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما
يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا الكذب فلا يطيب له
لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له انتهى. قال شيخنا وظاهر اطلاقهم
خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي ويدل عليه مسئلة
الحلف فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث
عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه انتهى بنى او غرس في ما اشتراه
فاسدا لزمه قيمتهما اي اذا بنى في دار اشتراها فاسدا او غرس في ارض اشتراها
فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينقض
البنا وكذا الغرس وهذه المسألة من المسائل التي انكر ابو يوسف رحمه الله تعالى
روايتها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف رحمه الله تعالى قال لمحمد ما رويت
لك عن ابي حنيفة رحمه الله انه يأخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وكان
محمد يقول بل رويته لك الاخذ بالقيمة لكن نسيت فنسبك ابو يوسف رحمه الله
في روايته عن ابي حنيفة رحمه الله ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي
يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى فيها
فللشفيع الشفعة عن ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا شفعة له وهذا
يدل على انقطاع حق البايع ببناء المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في
شرح الوقاية. وفي الفصول ولو وقف المشتري شراء فاسدا او جعله
مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن فان بنا بطل في قول ابي حنيفة خلافا
لهما كذا في شرح الوقاية. وفي الفصول ولو وقف المشتري وغرس
الاشجار بمنزلة البنا. وذكر في الخلاصة عن شرح الطحاوي الزوايد في
المبيع الفاسدة لا تمنع حق الفسخ الا زيادة متصلة غير متولدة كالصبغ
والخياطة ولت السويق بالسمن او بالعسل. واما البناء والاشجار يمنع
الرد عند ابي حنيفة وتجري فيه الشفعة لانقطاع حق البايع كما لو ازال
المشتري عن ملكه تجري فيه الشفعة بالاجماع وعندهما لا تجري فيه الشفعة
بالاجماع وعندهما لا تجري فيه الشفعة وللبائع ان يسترد ويقلع الاشجار
انتهى. ثم لما فرغ من بحث البيع الفاسد وكان المكروه ادنى درجة منه
لكنه شعبة من شعبه الحقه به واخره عنه ولعل تخفيف ذلك ما ذكر في

اصول الفقه ان النهي اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان لوصف متصل كان فاسدا
قال **وكره البيع عند الاذان الاول** هذه الكراهة تحريمية لا نعلم خلافا فيها
في الاثم والمراد بكونها الى هذه البياعات دون الفاسد دونه في عدم فساد العقد
لا في حكم المنع الشرعي كما حققه الكمال **وحاصل ما تقرر**
في الاصول في هذا المقام ان كل منهي عنه فلا يخلو فان كان لعينه افاد بطلانه
وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد افاد فساده
وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة افاد كراهة التحريم مع الصحة وانما
كره البيع عند الاذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب
السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في باب الجمعة ۰ ولما
كان النهي فيه على بعض الوجوه لمعنى خارج زائد في صلب العقد ولا في شرائط الصحة
كان مكروها لا فاسدا واطلاقه يشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها ۰ وفي النهاية
من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية فمن جوزه في بعض الوجوه يكون تخصيصا
وهو نسخ وهو لا يجوز بالرأي كذا في تبيين الكنز ۰ وصرح في العناية بما في النهاية
حيث قال لانه يخل بواجب السعي اذا قعدا ووقفا يتبايعان واما اذا تبايعا
وهما يمشيان فلا اخلال فيصح بلا كراهة انتهى ۰ وفي الجوهرة ولا يكره البيع والشراء
في حالة السعي اذا لم يشغله انتهى ۰ وفي البحر في باب الجمعة نقلا عن السراج الوهاج
انه لو باع او اشترى حالة السعي فهو مكروه ايضا انتهى **اقول**
فيبتني على هذا لا يكره هذا البيع في حق النساء والمسافرين والمرضى وكل من لا يجب
عليه السعي لعدم وجوب السعي عليهم والله اعلم ۰ واما ما ذكره الزيلعي من لزوم
تخصيص القطعي بالرأي فيمكن ان يجاب بانه خص منه من لم تجب الجمعة عليه فجاز
تخصيصه بالمعنى او بانه على رأي بعض الاصول وعامة الفقهاء من جواز تخصيص
العام بالمعنى ابتداء لا رد لانه ظنية عندهم وان كان المشهور خلافه والله اعلم
وفي المضمرات والذي يبيع ويشتري في المسجد اعظم اثما واثقل وزرا كذا في
البحر **وكره النجش** لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه وهو بفتحتين وهو
ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره حيث
قال عليه الصلاة والسلام لا تناجشوا اي لا تفعلوا ذلك وسبب
ذلك ايقاع رجل فيه بازيد من الثمن وهو خداع والخداع قبيح وبهذا البيع
فكان مكروها كذا في العناية **اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم
تبلغ** السلعة قيمتها **لا** يكره قال الاكمل في العناية بعد ان قرر ان سبب النهي من

النجش الخداع كما تقدم وظهر من هذا ان الراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص
من ثمنها فزاد شخص لا يريد الشراء الى ما يبلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها لانتفاء الخداع
انتهى ۰ وفي الجوهرة وهذا النهي محمول على ما اذا طلبه المشتري بمثل قيمته او اكثر اما
اذا طلبه باقل من قيمته فلا باس ان يزيد في ثمنه الى ان يبلغ قيمة المبيع وان لم
يكن له رغبة فيه انتهى **وكره السوم على سوم غيره بعد الاتفاق على مبلغ الثمن
والا** بان لم يتفقا على مبلغه **لا** يكره وانما كره ذلك لنهيه عليه الصلاة والسلام
عن السوم على سوم غيره ۰ قال عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم
اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي فيفيد المشروعية ۰
وصورته كما في العناية ان يتساوم الرجلان على السلعة والبائع والمشتري
رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى دخل آخر فزاد على سومه فانه يجوز لكنه
يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما قبيحان ينفكان عن البيع فكان مكروها
اذا جنح البائع الى البيع بما طلب به الاول من الثمن وكذلك في النكاح اما اذا لم
يجنح فلا باس بذلك لانه بيع من يزيد ۰ وقد روى انس رضي الله عنه ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد **وكره تلقي الجلب** لحديث
الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان
وان يبيع حاضر لباد فقلت قوله لابن عباس ما معنى قوله حاضر لباد قال
لا يكون سمسارا والتلقي صورتان احداهما ان يتلقاهم المشترون للطعام
منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة ۰ وثانيهما ان يشتري منهم
بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا **اذا كان يضر
باهل البلد او يلبس السعر على الواردين اما اذا انتفيا فلا** يكره صرح به
الاكمل في العناية وغيره في غيره **وكره بيع الحاضر للبادي** لما تقدم من النهي
في حالة قحط وعوز وهو من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار
بهم **والا** اي وان لم يكن في حالة قحط وعوز لا يكره لانعدام الضرر كما في الهداية
وغيرها وفسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها
له بعد وقت باعلى من السعر الموجود وقت الجلب انتهى ۰ فعلى الاول الحاضر
مالك بائع والبادي مشتر وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب
السلعة ويشهد للثاني آخر الحديث دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا
ولذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقته الحديث
انتهى ۰ وفي الفصول العمادية عن ابي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة

وارادوا الذين بما رواها ويبصر ذلك باهل الكوفة قالا امنعهم من ذلك قالا لا ترى ان اهل
المدينة يمنعون عن الشرا الحكرة فهذا اولى انتهى وهذا يوافق التيسير الاول
لا يكره بيع من يزيد لما قدمناه من عدم الاضرار والحديث وهو انه عليه الصلاة
والسلام باع قدحا وحلسا بيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه ولا
يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم
لعلي رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت
احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس
بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستئناس والمنع
من التعاهد وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد النبي صلى الله عليه وسلم ثم
المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب
غير محرم ولذا قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم من جهة الرحم والا يرد عليه ابن العم
اذا كان اخا من الرضاع فانه رحم وليس له هذا الحكم . واطلقه فشمل الصغير والكبير
ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والآخر لغيره فلا بأس ببيع احدهما
الا اذا كان بحق مستحق كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده
بعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في الهداية والمراد
التفريق بينهما بالبيع او الهبة او الوصية او غير ذلك من اسباب الملك كما
في الجوهرة فلا يرد على عبارة المختصر التفريق باعتاق احدهما بمال او بغيره
او تدبيره او استيلاده لا الامة او كتابة احدهما فانه جائز اذ لو منع عن الكل لصار
المالك محجورا عليه لمنعه من التصرف في ماله رأسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان
في ملكه ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين لان العلة هو مخافة
الضياع والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث . وفي الكفاية
اجتمع له عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة او
كالعم والخال واتحدت كالابن عند ابي يوسف لانه يتوحش بفراق الكل والصحيح
في المذهب انه اذا كان مع الصغير ابواه يبيع من سوى الام لان منفعة الام
تغني عمن سواها ولذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة
من اختلاف بيع من سوى الام لان الجهة والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة
وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه اخوان او اخوة جاز فالصحيح
انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن

يوقف

لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الابعد الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة
والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك اخوة ثلاثة كبارا وثلاثة صغارا فباع مع كل
صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام
باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا ابوين له ثم ملكوا جملة القياس ان
يباع احدهما لاتحاد جهتهما . وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد
فلتحمل كونه الذي يبيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم
ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام
والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد
كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ما سواه
ومثل الخال والعم الاخ لاب والاخ لام كذا في فتح القدير بخلاف الكبيرين والزوجين
لانه ليس في معنى ما ورد به النص . وقد صح انه عليه الصلاة والسلام
فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين اختين ولا يدخل الزوجان لان النص
ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المنع كره كما تقدم
وجاز العقد . وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه
لا يجوز في الجميع لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما
ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه كراهة
الاستيام وكما يكره التفريق ببيع يكره بقسمة في الميراث والغنائم
قال في الجوهرة وكلما يكره من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث والغنائم
انتهى

هذا فصل في بيان احكام الفضولي

وهو كما في البحر نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب
جمعه على ما لا خير فيه حتى قيل فضول بلا فضل وسن بلا سن وطول بلا طول
وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء
من ليس بوكيل وفتح الفاء خطأ انتهى هو اي الفضولي من يتصرف في حق
غيره دخل فيه الوكيل والوصي والولي والفضولي فهو بمنزلة الجنس فلما قال
بغير اذن شرعي خرج الوكيل والوصي وكل من يتصرف بالاذن الشرعي وانطبق
التعريف على الفضولي كل تصرف صدر منه اي من الفضولي من بيع او نكاح
او طلاق او هبة وكذا كل ما صح به التوكيل كما صرح به الكمال في شرحه للهداية
حيث قال تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت وللتصرف مجيز اي

من يعقد على الاجازة سوا كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج او اسقاطا
حتى لو طلق الرجل امراة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت وعتق انتهى وله اي لهذا
المتصرف مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا وما لا فلا قال العمادي الاصل عندنا
ان العقد يتوقف على الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويبطل وقال
الشافعي رحمه الله العقود لا تتوقف بحال بيانه الصبي المحجور اذا باع ماله او
اشترى او تزوج امراة او زوج امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله
وليه في حال الصغر فاذا فعله الصغير بنفسه يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا
ولو بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة ولو
طلق الصبي امراته او خالعها او اعتق عبده مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق
به او زوج عبده امراة او باع ماله محاباة فاحشة او اشترى شيئا باكثر من قيمته
قدر ما لا يتغابن الناس في مثله او عقد عقدا مما لو فعله وليه حال صغره لا يجوز
عليه نفذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد البلوغ لم يجز لانه لا مجيز لها وقت
العقد فلا تتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد البلوغ تصلح لابتداء العقد
فيصح على جهة الابتداء لا على جهة الاجازة نحو ان يقول بعد البلوغ اوقعت ذلك
الطلاق والعتاق فيقع لانه يصلح للابتداء قال تمام هذا ينظر في بيوع شرح
الطحاوي قال والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشترى حر
بالغ لرجل بغير امره كان مشتريا لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجز وان لم
يجد نفاذا عليه توقف على اجازة من اشترى له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا
اشترى شيئا لغيرهما فانه يتوقف فان اجيز جاز وتنصرف العهدة الى المجيز دون
العاقد وهذا اذا اضاف العاقد العقد الى نفسه واما اذا اضافه الى الذي
اشتراه له بان قال بع عبدك هذا من فلان بكذا وقبله فانه يتوقف على اجازة
من اشتراه له ولو قال اشتريت كذا لاجل فلان فقال البائع بعت او قال البائع بعت
منك لاجل فلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف في هذا اذا لم يسبق
من فلان التوكيل والامر فلو سبق احدهما فاشترى الوكيل نفذ على الموكل وان
اضاف الوكيل الشرا الى نفسه وتنصرف العهدة اليه ان كان من اهل الشرا لنفسه
والا انصرف الى الموكل من شرح الطحاوي انتهى وقف بيع مال الغير لمالكه قيدنا
بمالكه لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البحر نقلا عن البدائع واما اذا
باعه من نفسه فهو شراؤه لنفسه وهي مسالة فقد صرحوا بان الواحد لا يتولى
الطرفين في البيع الا في الاب وقال شيخنا في حواشيه بيع الفضولي موقوف

الا في ثلاث فباطل اذا اشترط الخيار فيه للمالك وهي في التنقيح وفيما اذا باع العرض
لنفسه وهي في البدائع وفيما اذا باع عرضا من غاصب بعرض اخر للمالك به
وهي في فتح القدير انتهى **اقول** يشكل على هذا اي على ما نقله
شيخنا عن البدائع ما قالوه من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في
ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق اجازته وجه اشكاله
ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجازة
ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما في
البدائع فلا ينبغي ان يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب والله اعلم و وقف
بيع العبد والصبي المحجور عليه على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي و وقف
بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد على اجازة القاضي و وقف بيع المرهون
والمستاجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر
والمزارع ولو تفاسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا لو قضى الراهن
المال او ابراه المرتهن او رد الرهن عليه تم البيع و وقف بيع شيء برقمه والبائع يعلم
والمشتري لا يعلم توقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم
بطل وذكر منلا خسرو وهذا من جملة الموقوف بيع المبيع من غير المشتري قال
يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول
لا ينعقد الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري الاول بعد القبض وان كان قبله
في المنقول واما في العقار فعلى الخلاف انتهى واعترض عليه لانه في الحقيقة
يرجع ما تقدم من بيع مال الغير لان المشتري ملكه بالشرا كما لا يخفى على ان قوله
لا ينعقد الثاني يناقضه قوله بعده لكن يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد
لا يتوقف عليها كما لا يخفى و وقف بيع المرتد عند ابي حنيفة وتقدم بيانه و وقف
البيع بما باع فلان والبائع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس صح والا
بطل و وقف البيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح
الشافعي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك
فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة روايتان هكذا ذكر منلا خسرو في شرحه وتظهر في
الاولى من هاتين المسئلتين وهي البيع بمثل ما يبيع الناس لمخالفته الاولى
فانه حكى فيها عدم الجواز اصلا من حيث تفاحش الجهالة فيها بخلاف الاولى
والله اعلم و وقف بيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس
جاز و وقف بيع فيه خيار المجلس وقد حققته في البيوع و وقف بيع

الغاصب على اجازة المالك فان اجاز جاز وان رده بطل كذا قالوا ويجب حمله على ما اذا باعه
لمالكه اما اذا باعه لنفسه فلا يتوقف بناء على ما ذكره شيخنا عن البدائع كما تقدم من انه
لا بد ان يبيعه لمالكه لا لنفسه لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجازة فيشكل بما
قاله الا ان يحمل على ما ذكرنا والله اعلم وحكمه اي حكم هذا البيع الصادر من الفضولي
اذا كان له مجيز حال وقوعه كما تقدم قبول الاجازة من المالك اذا كان البائع والمشتري
والمبيع قائما والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه
لو باع ثوب غيره بغير امره وصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه
وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا اخر وانما قيدنا بالبيع لان النكاح الموقوف
لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه
ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل لها وطيها واذا اجاز البائع المالك البيع وكان الثمن
نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة
كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ
في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح كما في القنية ان المشتري ان علم انه فضولي
وقت الاداء لا رجوع والا رجع عليه وصرح الزيلعي بانه امانة في يده فلا ضمان
عليه اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة او بعدها انتهى لكن ما صححه في القنية
اعتمده شيخ شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني ونظمه وان كان الثمن عرضا
كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض
متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون
ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على الفضولي
مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير
مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض
غير المثلي جائز ضمنا وان لم يجز قصدا ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة من مسائل
الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي
ثم جاء صاحبها بعدما هلكت العين ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة
البائع في ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ انتهى وهكذا قالوا في الملتقط اذا
تصدق فهلكت العين واجاز المالك بعد الهلاك صحت وكذا الثمن لو كان
عرضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب
المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام صاحب المتاع حتى لو باعه
متاع غيره ثم مات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكمه ايضا

ان اخذ اي المالك الثمن او طلبه من المشتري وقوله بئس ما صنعت احسنت
او اصبت وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه به اجازة في الفصول
العمادية ذكر في بيوع العدة في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وفي
بيوع فتاوى قاضي خان باع عبد غيره فقال المولى احسنت او اصبت او وفقت لم يكن اجازة
وله ان يرده لانه يذكر للاستهزاء وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفيتني مؤنة
المبيع او قال احسنت جزاك الله خيرا لم يكن اجازة الا ان محمدا رحمه الله قال في قوله
احسنت واصبت اجازة استحسانا انتهى وهو المختار كما في فتح القدير ومن ثم
عولنا عليه في هذا المختصر وفي الفصول ايضا ولو وهب الثمن من المشتري او تصدق
عليه به يكون اجازة ان كان الثمن قائما وقوله اي المالك لا اجيز رد له اي للبيع
الموقوف بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز ذلك كما في الخلاصة
وافاد كلامه ان المالك مخير بين اجازته وفسخه بخلاف الفضولي فان له فسخه
فقط حتى لو اجاز المالك بعد فسخ الفضولي لا ينفذ لزوال العقد الموقوف
وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يكون كالوكيل فترجع
حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه
عن نفسه قبل ثبوته قال البزازي وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة وكذا الفضولي
قبلها تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول
ولا بالفعل لانه سفير محض فبالاجازة تنتقل العبارة الى المالك فتصير الحقوق
منوطة به لا بالفضولي انتهى باع فضولي ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار
الثمن فلما علم رد المبيع فالمعتبر اجازته ذكر في كتاب الاحكام في الفقه في
مسائل الوكالة للشيخ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله عز وجل سمع ان فضوليا باع
ملكه فاجاز ولم يعلم بقدر الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ام رده قال الاجازة
انتهى ومثله في البزازية **فان قلت** ما الفرق بين هذا وبين
ما ذكره قاضي خان من قوله رجل اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا
لا يعلمون ما اوصى به فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا تصح اجازتهم
وانما تصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم **قلت** يمكن ان يقال في الفرق
ان الفضولي في مسئلة البيع بالاجازة صار كالوكيل حتى صار حطه من الثمن علم
المالك بالحط او لم يعلم كما في البزازية والوكيل بالبيع يملكه بما عز وهان بخلاف
اجازة الوارث في مسئلة الوصية لانها انما تجوز بعد موت المورث لا قبله فافترقا
وفي فتاوى قاضي خان الفضولي اذا باع مال غيره وصاحب المال حاضر فلم يقل شيئا

لم يكن سكوته اجازة في آخر فصل الاقالة انتهى. وفي فتاوى ظهير الدين في بيع الفضولي اذا
اختلف البائع والمشتري فقال المشتري للبائع كان هذا قبل الاجازة وقال البائع
لا بل هكذا بعد الاجازة فالقول للبائع كذا في العمادية اشترى من غاصب عبدا
فاعتقه او باعه فاجاز المالك وادى الغاصب او المشتري الضمان اليه
نفذ الاول وهو العتق لا ينفذ الثاني وهو البيع هذا عندهما وقال محمد
لا يجوز عتقه ايضا لانه لم يملكه. وفي الحديث لا عتق لابن آدم فيما لا يملك وهذا
لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيد لعدم النفوذ وثبوته عند الاجازة استنادا
فهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه
في الحديث وهو الكامل ولذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لم يصح العتق
مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ
بيع الغاصب باداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك البيع الاول
وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبائع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض
المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان
البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والمأذون دون عتقهما وكذا
اذا باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتق ثم ادى الضمان
لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري منه ثم ادى الغاصب الضمان
صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما ان الملك موقوف عليه فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه وينفذ بنفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف وينفذ باجازة
المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين فلو اجاز الغرماء
البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به فقضى الدين او ابرأ
الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف توقف
بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك
وانما يملكه ضرورة اداء الضمان فلم يكن مثبتا له للحال ولا سببا له وكذا لا يتعدى
الى الزوائد بخلاف الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوائد المتصلة
والمنفصلة وبخلاف ما اذا كان فيه خيار البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه
وهو مانع من انعقاده في حق الحكم اصلا فلم يوجد الملك فيه قيد بعتق المشتري لان
عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه وقيد في الكنز باجازة بيعه لانه
لا ينعقد باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه ان المشتري اذا ادى الضمان
ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء

بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري فكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكره الزيلعي فقد
فرق بين اداء الغاصب الضمان وبين اداء المشتري منه وصرح في الهداية بان عتق المشتري
ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين اداء الضمان من الغاصب و
المشتري وجرى على ذلك في البناية ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر ولو قطعت
يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند مشتريه فاجيز اي البيع اي ثم اجاز المالك
البيع فارشه اي ارش يد العبد يكون له اي لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت
الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد
والعقر قبل الاجازة يكون للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته فذكر اليد
مثال وهو لا يخص كما لا يخفى فان قلت يشكل على هذا ما اذا غصب
عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وما
اذا قال الفضولي لامرأة امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز
صح التفويض دون التطليق وان ثبت المالكية لها من حين التفويض حكما للاجازة
قلت اجيب عنه بان الملك في المغصوب يثبت ضرورة على
ما عرف فهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش لعدم حصوله في ملكه
وعن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شيء يجب ان يجعل معلقا بالشرط
لا سببا من وقت وجوده لئلا يتخلف الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل التعليق
بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده متأخرا حكمه الى وقت
الاجازة فبعدها يثبت الملك من وقت العقد والتفويض مما يحتمله فجعل الموجود
من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يصير كانه وجد الآن فلا يثبت حكمه الا
من وقت الاجازة وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا لان فيه شبهة
عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة في الحر نصف
الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن
ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا كما افاده في فتح
القدير. وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك
لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد وذكر في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما
زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك باع شخص عبد
غيره بغير امره فبرهن المشتري اي اقام البينة على اقرار البائع الفضولي
او برهن المشتري على اقرار رب العبد اي مالكه انه لم يامره بالبيع اي بيع
العبد المذكور واراد المشتري رد المبيع المذكور ردت بينته اي لم تقبل

١

لبطلان دعواه بالتناقض اذا اقدمها على العقد ومما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فان ابطلت الدعوى لا تقبل **فان قلت** يشكل على هذا ما ذكره في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته **قلت** اجيب عنه بان العبد في يد المشتري هنا وهنالك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع هنالك وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكرها فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدامه على الشرا ينفي ذلك فيكون متناقضا وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا برهن ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان في مسئلة الزيادات العين في يد المشتري ايضا كذا في البحر نقلا عن غاية البيان • واشار في المختصر بعدم قبول البينة الى عدم قبول قوله لو لم يكن له بينة فلو ادعى البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك او ادعى المشتري عدم الامر فادعى البايع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الاخر مناقض وليس له ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة • واعترض بعض العلما على قولهم بانه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا ولم يعلم باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل **قلت** يجاب عنه بانه وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه وقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته كذا قال شيخنا في بحره والتقييد بدعوى المشتري مثال ومن ثم قلت **كما لو اقام البايع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشتري بذلك** فانه لا يقبل كذا في الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل في بلد اخر باعه رجل فقال للبايع بعت بلا امر المالك او برهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا تقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد دون البايع واصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا

وجهته

وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغاصب بكذا او برهن يقبل انتهى • الثاني وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها وبرهن تقبل ويسترد ها والعقر انتهى • وفيه كلام لانه انما قبل في الحرية للخفاء ولا خفا في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب ان لا تقبل للتناقض ولا يحكم ببينته **واجيب** عنه بانه انما قبل لان كان تناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تعالى فاقر بتدبيرها واستيلادها او عتقه فقبل حملا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع **اقول** ما قرره شيخنا ونقلناه عنه في صدر هذه الصحيفة من قولهم فقولهم امكان التوفيق يدفع التناقض على احد القولين الى اخره يعارضه ما نقلناه هنا عن الخلاصة والبزازية من انه اذا سعى في نقض ما تم من جهته لا تقبل الا في موضعين وعللوا القبول بامكان التوفيق فان كلام شيخنا يقتضي عدم القبول في هذين الموضعين وان امكن التوفيق لانه ساع في نقض ما تم من جهته فتامل • وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر الاصل مقتصرا على نفسه لا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاؤه موقوف فان برهن رجع بالثمن وان استقر الولا على البايع ان برهن على تحريره وان اقر بالبيع قبله من فلان او صدقه فلان اخذ العبد لا ان كذبه انتهى • وفي فصل الاستحقاق لو اقر بعبد انه ملك البايع واشترى منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البايع انتهى • والمسوغ لقبول ذلك الخفا كما لا خفا **وان اقر البايع** المذكور **بان رب العبد لم يامره بالبيع** اي بيع العبد المذكور **ووافقه عليه المشتري انتقض البيع في حقهما لا في حق المالك ان كذبهما** لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فينتقض في حقهما لا في حق رب العبد وهو المراد بالمالك في عبارة المختصر ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراته بالتصادق • وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بنا على ان ابرا الوكيل المشتري من الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان على العكس بان نكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكيله فاذا اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي

الا البيع كان موقوفا فان طلب المشتري بعد الفسخ لم يحلف المالك على انه لم يامره ولم يتاخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضا على الغايب بفسخه وللبايع ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولم يقيدا قرار البايع بكونه عند القاضي كما قيده به في الكنز والوقاية لما في البحر معزيا الى البناية ان الاقرار عند القاضي وغيره سواء لان البينة تختص بمجلس القاضي فلا ذكر قوله عند القاضي انتهى باع دار غيره بغير امره ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقراره لا يصدق على المشتري فان برهن عن الملك اخذها لانه نور دعواه بها فان لم يقم المالك وهو صاحب الدار البينة كان له ان يحلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه • وفي الكنز وان ادخلها المشتري في بنايه لكن صرح شراحه بانه قيد اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وممن صرح بكونه قيدا اتفاقيا الاكمل في العناية ومن ثم لم اذكره في هذا المختصر • وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي حنيفة كمن اقر بالغصب وهو قول ابي يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار وارادة بالدار العرصة بقرينة ادخالها في بنايه

فروع تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي من رجل وزوجها منه فضولي آخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها كل من رجل فاجيزا بطلا • ولو باعها كل من رجل فاجيزا تنصف ويخير كل منهما بين اخذ النصف او الترك ولو باعه فضولي ووهبه آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير اقوى من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة اقوى من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع اقوى من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع ففيما لا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع آخر اياه يستويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فيأخذ كل النصف في تمامه في فتح القدير

باب في بيان احكام الاقالة

لا يخفى عليك ان الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق بهما فاعقب ذكرها اياهما وهي في اللغة من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض قيل بقيل قد البيع بكسر القاف كذا في العناية قال في القاموس وقلت البيع بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايلا البيعان واقال الله عثرتك واقالكها انتهى ذكرها في القاف مع اليا • وفي المصباح اقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد وقاله قيلا من باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله انتهى • وفي شرح المجمع للامام العيني قال هي من اقال اجوف يائي وبهذا ظهر لك صحة ما ذهب اليه الاكمل وجرى عليه شيخنا في بحره انها من القيل لا من القول كما تقدم واما معناها شرعا فما ذكرته في هذا المختصر حيث قلت هي رفع البيع وفي الجوهرة هي رفع العقد وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوهما وما ذكرناه هو تعريف خصوصها وهو ما نحن بصدد البحث عنه واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح كما حقق في محله وتصح الاقالة بلفظين ماضيين او لاحدهما مستقبل هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكون بلفظين ماضيين او احدهما مستقبلا والآخر ماضيا كما لو قال اقلني فقال اقلتك عند ابي حنيفة وابي يوسف كالنكاح • وقال محمد لا ينعقد الا بماضيين كالبيع • وفي الخانية ذكر مع قول محمد قول ابي حنيفة حيث قال لا تصح الاقالة بلفظ الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله • ولو قال المشتري اقلني هذا البيع فقال المشتري اقلت لا تتم الاقالة عندهما ما لم يقل البايع قبلت انتهى • وفي الجوهرة وتصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل النكاح لانه لا يحضرها المساومة كالنكاح وهذا قولهما • وقال محمد لا تصح الا بماضيين كالبيع انتهى • فقد جعل قول الامام مع ابي يوسف كما قيدناه • ومن ثم عولنا عليه في المختصر وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول له صاحبه اقلتك • وقال محمد هو كالبيع لا تصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي • وفي الفتاوى اختار قول محمد رحمه الله كذا في الخلاصة وتصح بفاسختك وتركت وما ركنك ورفعت ووضعت وبالتعاطي كالبيع كما في الخانية والخلاصة • وفي البزازية ينعقد به كالبيع من احد الجانبين وهو الصحيح • وفي السراجية الاقالة اذا كانت بالقول لا بد من الايجاب والقبول وان كانت بالفعل وهو التعاطي لا بد من التسليم والقبض من الجانبين انتهى وتتوقف على قبول الآخر في المجلس ولو كان القبول فعلا اي يتوقف قبول الاقالة على المجلس كما في التجريد كما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصا فور اقالة المشتري ومما يتفرع على اشتراط اتحاد المجلس ما في

التبيين جاء الدلال بالثمن إلى البائع بعدما باعه بالأمر المطلق فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن
فأخبره المشتري فقال أنا لا أريد أيضاً لا ينفسخ لأنه ليس من ألفاظ الفسخ لأن اتحاد
المجلس في الإيجاب والقبول شرط في الإقالة ولم يوجد انتهى. وفي الصيرفية اشترى
صابوناً وكان رطباً فتقابلا بعد التقابض فوجد البائع انتقص هل له أن يأخذ من المشتري
ما انتقص قال لا لأن البائع صدقه في ذلك. اشترى في السفينة الحنطة فتقلبت
السفينة فقال المشتري أقلت البيع فقال البائع نعم في البحر إن كان في مجلس الإقالة
فإقالة وإلا فلا هكذا في السير الكبير. **قلت** قال القاضي بديع
الدين إن كان الغالب الغرق في الحال لا يكون إقالة وإلا فإقالة. **سئل**
برهان الدين عمن قال تركت هذا البيع ولم يقل البائع شيئاً بل أخذ المبيع قال لو أخذ في
مجلس الإقالة فإقالة وإلا فلا. قال البائع هذا المبيع وقع غالياً فأقلته عليك
فقال البائع لغيره بعه لكن تعلم نقصانه ورضي المشتري بذلك قيل لا يكون إقالة بل يكون
توكيلاً وأمره بالبيع لأجل المشتري هو اختيار القاضي بديع الدين وقيل إقالة لأن قوله
بعه نوع تصديق وقد رضي به المشتري. لو قال البائع أعطني ثمن العبد فقال أعطيتك
فإقالة ولو قال البائع بعه لي فنقض بالاتفاق فإن باعه يجز بيعه اتفاقاً كذا في التجريد
قلت وعن الزاهد العتابي لو قال البائع بعه لنفسك فقال قبلت
وأنا أبيع انفسخ وعن أبي حنيفة كذلك. وفي المنتقى إذا قال لجهة فأعتقه البائع جاز
عند أبي حنيفة لأن الإعتاق قبول الإقالة عنده. ولو قال بعت لي هذا الشيء غالياً
فخذه أنت ورد الثمن فقال البائع إنما بعتك شيئاً فقال المشتري إذا ما اشتريت
منك شيئاً فإقالة. **سئل القاضي بديع الدين** عن إقالة
البيع ثم علم أن المشتري كان وطئ المبيعة قال يردها ويأخذ ثمنها وهكذا عند الزاهد
العتابي تقابلا وتفاسخا فمؤنة الرد على البائع لأنه عاد إلى ملكه فمؤنة رده عليه. قال
القاضي بديع الدين سواء تقابلا بحضرة المبيع أو بغيبته قبل المؤنة وإن البيع إذا التسليم
بعد الإقالة ولم يجب على المشتري فيجب مؤنة الرد عليه قال على البائع لأنه رضي حيث
أقاله بغيبته المنع انتهى. **وشرائط صحتها منها** رضى المتقايلين لأن
الكلام في رفع عقد لازم وأما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه
ومنها بقاء المحل لما سيأتي أن المبيع إذا هلك لا تصح الإقالة **ومنها**
تقابض بدل الصرف في إقالة الصرف أما على قول أبي يوسف فظاهر لأنها بيع وأما
على أصلهما فلأنها بيع في حق ثالث وهو حق الشرع **ومنها** أن يكون المبيع قابلاً
للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لا يصح الإقالة خلافاً لهما

ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح إقالة الوارث والوصي ولا تصح إقالة الموصى
له كما في القنية **ومنها** أن لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء الآبق
فلو وهبه له لم تصح الإقالة بعدها كما في خزانة المفتين **ومنها** أن لا يكون البيع
بأكثر من القيمة في بيع الوصي فإن كان لم تصح إقالته كما فيها أيضاً **وأما صفتها**
فهي مندوب إليها للحديث من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة وقد تكون
واجبة وذلك في صورة ما إذا كان العقد مكروهاً كذا في البحر الرائق **وأما حكمها**
فاختلف فيها على أقوال كما سيأتي تقريره إن شاء الله تعالى. و**تصح إقالة المتولي**
إن كان ذلك الذي عقد الإقالة **خيراً** للوقف **وإلا** أي وإن لم يكن ذلك خيراً لجهة
الوقف لا تصح الإقالة. **اعلم** أن من ملك البيع ملك الإقالة فتصح إقالة الموكل
ما باعه وكيله وإقالة الوكيل بالبيع ويضمن. وفي الفوائد الزينية الأخ في مسائل
الأولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم داراً بعشرين وقيمتها خمسون فلما
استوفى الدين كان له أن لم تصح إقالته **الثانية** العبد المأذون اشترى غلاماً
بألف وقيمته ثلاثة آلاف لا تصح إقالته ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار
الشرط والرؤية كذا في بيوع القنية **الثالثة** المتولي على الوقف إذا اشترى
شيئاً بأكثر من قيمته لا تصح إقالته وكذا إذا أجاز ثم أقال ولا صلاح فيها للوقف لم يجز كما فيها
أيضاً. وفي بعض المواضع منها أي من القنية إن كان قبل القبض جازت وإلا فلا **الرابعة**
الوكيل بالشراء لا تصح إقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن **الخامسة** الوكيل بالسلم
على تفصيل فيه وإنما يقيل الوكيل بالبيع إنما قال إذا كان بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها
في قول محمد كذا في البحر معزياً إلى الظهيرية قال وفيها والوكيل بالإجارة إذا أقال مع المستأجر
قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الأجر صح سواء كان الأجر عيناً أو ديناً انتهى. وفي
فتاوى قاضي الفضلي إذا باع المتولي والوصي شيئاً بأكثر من قيمته لا تجوز إقالته وإن كانت
بمثل الثمن إلا ولا انتهى. وفي الصيرفية إذا فسخ القيم الإجارة مع المستأجر هل يصح
ولو صح ينفذ عليه أم على الوقف قال إن لم تكن الأجرة مقبوضة يصح وينفذ على الوقف
انتهى. وفي شرح المجمع لابن ملك ولو أقاله أي الوكيل بالبيع العقد صح به لأن الوكيل
بالشراء لا يملك الإقالة اتفاقاً هذا إذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم أقال
لا تصح وكذا إذا كان على الوكيل دين لرجل فأحاله على المشتري ليأخذ الثمن ثم أقال
لا تصح لأنه بالحوالة صار قابضاً دينه وضامناً للموكل الثمن وبإقالته أراد إسقاطه
فلا يعتبر كذا في الخلاصة. ودليلها السنة والإجماع. وسببها الحاجة إليها وكاسمها
إزالة الغم عن النادم وتفريج الكرب عن المكروب **فائدة** تصح إقالة

الا قالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع كذا في البحر
قال في الفوائد الزينية الا في مسئلة وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره
الشارح يعني الزيلعي من الدعوى من باب التحالف • وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في
النكاح والطلاق والعتاق انتهى **وهي** اي الاقالة **فسخ في حق المتعاقدين فيما هو
من موجبات العقد** قال الزيلعي في شرح الكنز قوله فسخ في حق المتعاقدين غير
مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت
بنفس العقد من غير شرط واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زائد
فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل
عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى
رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذي باعه
ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت • الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب
بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد
ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا
بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد لانه باعه من البائع
بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى من الثمن الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط
في البيع الاول لكانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول • وقال الفقيه ابو جعفر يجب
عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزمه زيادة ضرر بسبب
تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية او شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا
لانه فسخ من كل وجه انتهى • ثم فرع على كونه فسخا فروعا ذكر الاول بقوله **فتبطل**
اي الاقالة **بعد ولادة المبيعة** لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا
لجازت لو امة لا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر
الثاني بقوله **وتصح** الاقالة **بمثل الثمن الاول وتصح بالسكوت عنه** اي عن الثمن الاول
ويجب الثمن الاول بلا خلاف كما في البحر نقلا عن البدائع • ولذا قال في فتح القدير لو كان
الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت
الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في
الاجارة لو فسخت انتهى **الا اذا باع المتولي او الوصي للوقف وللصغير شيئا
باكثر من قيمته او اشتريا** اي المتولي او الوصي **شيئا باقل منها** للوقف او للصغير
حيث لا تجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول لرعاية جانب الوقف وحق الصغير
وان شرط اي ولو شرط **غير جنسه** اي جنس الثمن الاول **او اكثر منه** من الثمن الاول

او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاول فلان الاقالة فسخ
والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول • واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة
لا تفسد بالشرط الفاسد **الا مع تعيبه** اي المبيع عند المشتري استثناء من
قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون
بمقابلة الفائت بالعيب • ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفائت ولا يجوز
ان ينقص من الثمن اكثر منه كذا في فتح القدير وتبيين الكنز • وفي البحر نقلا عن
بعض شروح الهداية انه نقل عن تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار
المحطوط او زائدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه • وذكر الثالث بقوله
ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع للزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ **وانها
يصح تعليقها به** اي بالشرط وسيأتي الكلام على ما يصح تعليقه بالشرط وما لا
يصح • ومن صور تعليقها لو باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال
زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لم ينعقد البيع
الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في البزازية وذكر الرابع بقوله
وجاز للبائع بيع المبيع منه قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع
حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من
غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس بقوله **وجاز قبض
المكيل والموزون منه بلا اعادة كيله ووزنه** يعني اذا كان المبيع مكيلا
او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير
ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله **وجاز
هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض** ولو كانت بيعا لا تنفسخ لان البيع
ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض **وبيع في حق ثالث** عطف على قوله
فسخ **قال** في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر
بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا للموضوع اللغوي وبه
صرح في البحر الرائق قال وفي بعض نسخ الزيلعي فانها لا تكون فسخا وهو سبق
قلم كما لا يخفى • قال في السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا
اجماعا كما اذا قال له بعني ما اشتريت فقال بعت كان بيعا هذا اذا تقايلا
بعد القبض وان كان قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها
بيعا ذكره الزيلعي • وقد فرع على كونها بيعا ذكر الاول بقوله **فلو كان المبيع
عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا فقضي له بها** اي فقضي للشفيع

الذي سلم الشفعة بالشفعة ولا يمنع من ذلك تسليمها قبل الاقالة لكونها بيعا جديدا في
حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله **ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب
علم بعدها** اي بعد الاقالة يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب
كان في يد البائع واراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من
المشتري منه وذكر الثالث بقوله **وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب
من آخر ثم تقايلا** يعني اذا كان المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب
ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله
**واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا
فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة** يعني اذا
اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما كان حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير
قضاء واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكاة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في
حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضاء اقالة **ويمنع صحتها** اي الاقالة
هلاك المبيع لانه رفع البيع والاصل فيه المبيع **لا الثمن** ولهذا اذا هلك
المبيع قبل القبض بطل البيع بخلاف هلاك الثمن **وهلاك بعضه** اي بعض المبيع
يمنع الاقالة **بقدره** اعتبارا للبعض بالكل **واذا هلك احد البدلين في المقايضة
صحت** الاقالة **في الباقي منهما** اي من البدلين لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا
وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا لا اذا هلك
بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعيين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها
وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة فضة او بمصوغ مما يتعين فتقابضا ثم هلك
العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صحت وعلى البائع رد الفضة
بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا وفي البزازية **تقايلا فاباق العبد من
يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل** الاقالة انتهى **وان اشترى عبدا فقطعت
يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت** الاقالة **ولزمه جميع الثمن ولا شيء للبائع
من ارش اليد اذا علم** وقت الاقالة انه قطعت يده واخذ ارشها **وان لم يعلم يخير
ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في القنية** **فان قلت**
يشكل على اشتراطهم لصحة الاقالة قيام المبيع ما صرحوا به من صحة اقالة السلم
قبل قبض المسلم فيه سواء كان راس المال عينا او دينا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه
او هالكا فان كان راس المال عينا فانه يرد بعينه وان كان هالكا رد المثل ان كان مثليا
والقيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد مثله قائما او هالكا لعدم التعيين وكذا اقالته

بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد راس السلم عين المقبوض لكونه معينا كما في البدائع
قلت اجيب عنه بان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين
حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه والله اعلم **وتصح اقالة الاقالة** ثم فرع
عليه بقوله **فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها** اي الاقالة **ارتفعت وعاد
عقد البيع** **الا اقالة السلم** فانه لا يصح ذكره في الفوائد الزينية.

هذا باب في بيان احكام المرابحة والتولية

لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها
شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرها وهي في
اللغة كما قال الشارحون انها مصدر ولى غيره اذا جعله وليا. وفي القاموس التولية
في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة واما شرعا فما ذكرناه
بقولنا **المرابحة بيع ما ملكه بما قام عليه وفضل** اي بفضل على ما قام عليه
والتولية بيعه بمثله الاول وفي الكنز التولية بيع بثمن سابق والمرابحة به
وزيادة **اقول** اورد عليه الغصب وهو ما اذا باع المغصوب عند
الغاصب وضمن قيمته ثم وجد جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وهذا
غير وارد على ما عرفنا به المرابحة لكنه يرد على تعريف التولية لذكر الثمن فيها ويمكن
ان يجاب بان القيمة كالثمن وهو يصلح جوابا على ما اورد على صاحب الكنز وعرف
المرابحة في الهداية بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن الاول مع زيادة ربح واعترض
عليه بانه غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلانه لو اشترى دنانير بالدراهم لا يجوز بيع
الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه. واما الثاني فلما تقدم من مسئلة المغصوب
اذا عاد فانه يجوز بيعه مرابحة ولا عقد اصلا وبانه مشتمل على ابهام يجب عنه خلو
التعريف وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن الاول او مثله لا سبيل
الى الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبائع الاول فلا يكون مرادا في البيع الثاني
ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس والمقدار او الاول ليس
بشرط لما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان ما اشتراه به له مثل
جاز سواء جعل الربح من جنس راس المال الذي هو من الدراهم او من غير الدراهم من الدنانير
او العكس اذا كان معلوما يجوز به الشراء لان لكل عشرة والثاني يقتضي ان لا يضم اجرة
المال الاجرة القصار والصباغ والطراز وغيرها لانها ليست بثمن في العقد الاول
ومن ثم قلنا في تعريفه المرابحة ما قام عليه ليدخل ما ذكر على ان الثمن لا يشترط في

المرابحة اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة على تلك القيمة جاز لان
والمسألة في المبسوط قيل تعليل ملك الا ولكن يقال تقوّم ما ملك من السلع بما قام عنده
وقد اجاب عنه الاكمل في العناية فارجع اليه **وشرط صحتهما** اي المرابحة والتولية **كون العوض
مثليا** فلا تصح المرابحة ولا التولية في ذوات القيم لما تقرر ان مبناهما على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن عن شبهتها
لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكنه دفع عينه
حيث لم يملكه ولا يدفع مثله اذ الغرض عدمه فتعين دفع القيمة وهي مجهولة تعرف
بالحزر والظن فتتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك
البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب • ومن ثم قلت او مملوكا للمشتري فانه
يشتريه مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره
على الوفاء بما التزم **و** كون **الربح معلوما** وعبارة المجمع ولا يصح ذلك حتى يكون
العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثليا معلوما انتهى • قال شيخنا في بحره
وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على عين قيمته مشار اليها ولذا قال في
فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد الربح لكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح
ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال
كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده اي بربح مقدار درهم لكل عشرة دراهم فان كان
الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم
فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر
الشيء يكون من جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان راس المال قيميا مملوكا للمشتري
لا يجوز لجهالة الربح واما اذا كان الربح شيئا مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز
فقوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى • وفي بعض
شروح الهداية ولفظه ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية
ويازده بالياء اخر الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية **ويضم
الى راس المال اجر القصار والصبغ والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق
الغنم واجرة الغسل والخياطة وكسوته واجرة السمسار المشروط في
العقد** لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار لان كل ما يزيد
في المبيع او قيمته يلحق به هذا هو الاصل كما عددناه في هذه المتفرقة واطلق
في الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر وقيد
بالاجرة لانه لو فعل شيئا من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه

او باعارة وكذا يضم تجصيص الدار وطي البئر وكري الانهار والقنا والمسناة والكراب وكسح
الكروم وسقيها او الزرع وغرس الاشجار • وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع
الا ما كان سرفا او زيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما
اجرة السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا
فاكثرهم على عدم الضم في الاول وفي الثاني تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى • وهذا
ما جزم به منلا خسرو في متنه وشرحه فعولنا عليه **ويقول قام علي بكذا ولا يقول
اشتريته** لانه كذب وهو حرام وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك
وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان الرقم
موافقا لما اشتراه به او ازيد حيث كان صادقا في الرقم كذا في فتح القدير
لا يضم **اجر الطبيب والدلالة والراعي ونفقة نفسه وجعل الآبق
وكرا بيت الحفظ وما يؤخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة
بضمه** وفي البحر ان اجرة السمسار تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قوله
ونسب الزيلعي الى المشايخ قال وفي الدلالة قيل لا يضم والمرجع العرف كذا
في فتح القدير • وفي المجتبى انه يضم اجرة السمسار مطلقا وقيل ان لم تكن مشروطة
في العقد لا يضم ولا تلحق اجرة الدلال بالاجماع ولا ثمن الجلال والبراقع في الدواب
والثياب في الرقيق انتهى **فان ظهر خيانته** اي خيانة البائع **في مرابحة باقرار**
اي البائع **او برهان** اي بينة قامت على ذلك **او بنكوله** اي نكول البائع عن
اليمين وقد ادعاه المشتري هذا هو المختار وقيل لا يثبت الا باقرار لانه في
دعوى الخيانة مناقض فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها كدعوى العيب
وكدعوى الحط فانها تسمع انتهى **اخذه بكل ثمنه او رده وله الحط في التولية**
يعني عند ظهور خيانته فيهما وهذا عند ابي حنيفة • وقال ابو يوسف يحط فيهما
وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة
ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيخير لفواته • ولابي
يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة وهذا يتعلق بقوله وليتك بالثمن
الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على
الاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة
منه ومن الربح • ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على
الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط • وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة
وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير وقوله وله

للحط اي اسقاط قدر الخيانة من المسمى • وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية
اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لآخر اشتريته بعشرة وولّيتك بما
اشتريته فاطلع على ذلك وبيان الحط في المرابحة على قول ابي يوسف اذا اشتراه بعشرة
وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة من الاصل وهو
الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فيأخذ الثوب باثني عشر درهما
انتهى ولو هلك المبيع او استهلك في المرابحة قبل رده او حدث به ما يمنع
منه اي من الرد لزمه بجميع المسمى وسقط خياره لانه مجرد الخيار لا يقابله شيء
من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق منه المشتري للجزء
الفائت وعند العجز عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن شراه ثانيا بعد بيعه
بربح فانه رابح اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة طرح ما ربح اي كل ربح كان قبل
ذلك وان استغرق ثمنه لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه
مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام
علي بعشرة ولو اشتراه بعشرة ثم باعه بأربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه
مرابحة اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين • لهما ان العقد الثاني متجرد
منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث • ولابي حنيفة
ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد كونه على شرف
الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في باب المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف
ما اذا تخلل ثالث بان اشتراه من مشتريه لان التأكد حصل بغيره • وفي البحر نقلا عن
المحيط ان ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق انتهى • ومحل الاختلاف عند عدم
البيان اما اذا بيّن فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه
الآن بكذا بربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير • وقيد بالشراء لانه لو وهب
له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان كان
يتأكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال فلا تثبت هذه الشبهة
الا في عقد يجري فيه الربا كذا في فتح القدير • وقيد بما تقدم لما اذا باعه بجنس الثمن
الاول لما لو باعه بوصيف او دابة او عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه
مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولانه لا يمكن طرحه الا
باعتبار القيمة وتعيينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير رابح اي جاز
ان يبيع مرابحة لغيره سيد شرى من مأذونه المستغرق دينه لرقبته
فيديه اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا يفيد المولى شيئا

لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى المأذون متعلق بقوله رابح
صورته اشترى عبد مأذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من
المولى بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة كعكسه وهو ان يشتري المولى
ثوبا بعشرة فباعه من عبده المأذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة
على عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه ففيه شبهة العدم لان العبد وما في
يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كان العبد
اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني
فيعتبر الثمن الاول ولو المكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته
له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما
عدا العبد والمكاتب • وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه سلعة ان كانت
ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانما يبيع
نصيب شريكه على ضمانه في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشراء
الاول نحو ان يكون السلعة اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه
بالف ومائتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن
ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمسمائة فيبيعها على ذلك انتهى ولو كان
مضاربا بالنصف باع مرابحة رب المال باثني عشر ونصف يعني ان كان مع
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة
عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن
الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع
اي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر ففيه
شبهة العدم وجه قول زفر ان البيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق بمال غيره
لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا ووجه الجواز عندنا اشتماله على الفائدة فان
فيه استفادة ولاية التصرف لانه بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب
المال عن المال في التصرف فيه بالشراء من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو
مقصود وان كان مشتملا على الفائدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة الا
ترى انه اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما
ودخل عبده في عقده لفائدة انقسام الثمن واما ان فيه شبهة العدم فلما ذكرنا
من تعليل زفر وقد استوضحه صاحب الهداية بقوله الا ترى انه يعني المضارب
وكيل رب المال في البيع الاول من وجه وعلى هذا وجب ان لا يجوز البيع بينهما

كما لا يجوز البيع بين الموكل ووكيله فيما وكله فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم
في حق نصف الربح وذلك خمسة فيحط عن الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل
الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيعه مرابحة على ذلك **يرابح** من يريد المرابحة
بلا بيان اي من غير بيان **انه اذا اشتراه سليما** بكمال الثمن **فتعيب عنده** اي كان
اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله عليه الصلاة
والسلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه • قال في الخلاصة قبيل الصرف اذا
رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين • قال بعضهم
يصير فاسقا مردود الشهادة • قال الصدر الشهيد ولا ناخذ به انتهى
بالتعيب اي بتعيب المبيع عنده والتعيب مصدر تعيب اي صار معيبا بلا صنع
احد بآفة سماوية و يلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب
يسيرا او كثيرا • وعن محمد انه ان نقص قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة
بلا بيان وذكر الامام انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه ان يبين
الا اولى انه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ **ووطي
الثيب ولم ينقصها الوطي** يعني يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم
يحتبس عنده شيء مقابل الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كانت مقصودة
بالاتلاف ولهذا قال ولم ينقصها الوطي وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن

فان قلت يرد على توهم الغائب وصف لا يقابله شيء من الثمن ما اذا
اشتراه باجل فان الاجل وصف كما لا يخفى ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان

قلت يجب باعطاء الاجل جزء من الثمن عادة وكان كالجزء والله اعلم

فان قلت يرد على توهم منافع البضع لا يقابلها شيء من الثمن ما اذا
اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقسم الثمن لاحتباس
جزء من المبيع عنده **قلت** يجب عنه بان عدم الرد انما هو لمانع وهو
انه اذا ردها فلا يخلو مع العقر احترازا عن الوطي مجانا او من غير عقره وجه الى الاول
لعود الجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطي له بلا
عوض وهو لا يجوز **و** يرابح **ببيان بالتعييب ووطي البكر** عيبها المشتري او غيره
لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان
العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وكذا اذا وطئها و قد حبسها وشمل ما اذا تكسر
الثوب بنشره او طيه ودخل تحته ولما اذا اصاب الثوب قرض فار او حرق
نار و القرض بالقاف والفاء والتعييب مصدر عيبه اذا احدث فيه عيبا واطلقها

في تعييب

في تعييب غير المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش اولا وما اذا كان بامر المشتري
غير المشتري او بغير امره • وما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه
اتفاقي لا للوجوب كما في فتح القدير • ثم اعلم ان زفر قال لا يرابح الا بالبيان في
المسئلتين واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه ناخذ وذكره
في فتح القدير **اشتراه بالف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري**
لان للاجل شبها بالمبيع • الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا
ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام
على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت تخير كما في العيب

والحاصل ان عدم بيان الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء
البعض **فان تلف** اي هلك المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاك المشتري
وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز لعدم الاتلاف ليعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف
العكس كما لا يخفى **فعلم** بالاجل **لزمه كل الثمن** وهو الالف الحالة لان الاجل
لا يقابله شيء من الثمن كذا في الهداية وفيه كلام لانه تناقض لانه قال عند قيام المبيع
ان الثمن يزاد لاجل الاجل وعند هلاكه قال لانه لا يقابله شيء • وجوابه ان الاجل في
نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته
قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا
في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة
وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم
الرجوع حال هلاكه لابتنائها على الثمن الاول • وينبغي ان يجعل قوله وكذا التولية
عائدا الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعييب ووطي
البكر وبدونه في التعيب ووطي الثيب • وعن ابي يوسف انه يرد القيمة
ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق
وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في البحر • وفي فتح القدير
ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان
المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن حال الا في العقد اما
لو فرضنا انه باعه بلا شرط اجل فلم ينقده الى شهر مثلا فلا شك انه يبيعه
مرابحة بلا بيان انتهى **ولي رجل شيئا** اي باع له بالتولية **بما قام عليه او بما
اشتراه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد** البيع لجهالة الثمن **وكذا اذا** نسخة
اي مثل التولية فيما ذكر **وخير** المشتري بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر

مطلب غبن فاحش

أو علم في مجلسه أي المشتري فإنه إن حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول إلى
آخر المجلس قيد بالمجلس لأنه لو علم بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الإصلاح ونظيره بيع الشيء
برقمه إذا علم في المجلس وإنما يتخير لأن الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية
وظاهر كلامهم أن هذا العقد ينعقد بعرضيته للصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد أنه صحيح
له عرضية الفساد كذا في فتح القدير. قال شيخنا في بحره وينبغي أن تظهر ثمرة الاختلاف
في حرمة مباشرته فعلى الصحيح تحرم وعلى الضعيف لا والله أعلم **لا رد بغبن فاحش في
ظاهر الرواية ويفتى بالرد إن غره وإلا** أي لا يفتى به. الغبن في اللغة قال
في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك أو بالتسكين في البيع انتهى. وفي المصباح
غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه أي نقصه وغبن بالبناء
للمفعول فهو مغبون أي منقوص في الثمن أو غيره والغبينة اسم منه انتهى. وفي القنية
من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا فاحشا فله أن يرده على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان
ويفتى بالرد رفقا بالناس. ثم رقم لآخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو أبو
بكر الرازي في واقعاته أن للمشتري أن يرد وللبائع أن يسترد وهو اختيار أبي بكر
الزرنجري والقاضي الجلال لأكثر روايات كتاب المضاربة أنه يرد بغبن فاحش وبه يفتى
ثم رقم لآخر وقال ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه أفتى بعضهم
ثم رقم لآخر وقال إن غر المشتري البائع فله أن يسترد وكذا إن غر البائع المشتري له
أن يرده. ثم رقم لآخر وقال قال البائع للمشتري قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر أنها أقل
فله الرد وإن لم يقل ذلك فلا. وبها أفتى صدر الإسلام والزرنجري والدبغدموني
ولو لم يغره البائع لكن غره الدلال فله الرد. ولو اشترى فيلق الإبريسم خارج البلد
ممن لم يكن عالما بسعر البلد بغبن فاحش فللبائع أن يرجع على المشتري بالفيلق مثله
في حق المشتري. قال للغزال لا معرفة لي بالغزل فاشتر لي غزلا اشتريه فأتى رجل بغزل
هذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل المشتري نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك
الغزل بأزيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه إلى حاجة نفسه ثم علم بالغبن وبما
صنع فله رد الباقي بحصته من الثمن. قال رضي الله تعالى عنه والصواب أن يرد
الباقي ومثل ما صرف إلى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوا من بر فإذا
فيه دود وكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل إنفاق شيء منه وبعده يرد الباقي ومثل
ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد انتهى. فقد تحرر أن ظاهر المذهب
عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا أفتى بالرد به. وفي البحر معزيا إلى خزانة
الفتاوى خدع بغبن فاحش المذهب ليس له الرد. وقال أبو بكر يفتي بالرد انتهى

وبعضهم

وبعضهم أفتى به إن غره الآخر وبعضهم أفتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا انتهى. قال
وفي الظهيرية اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش إذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات
الجصاص وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى واختاره النسفي وأبو اليسر البزدوي
وقال الإمام جمال الدين جدك إن غره فله الرد وإلا فلا والصحيح أن ما يدخل تحت تقويم
المقومين يسير وما لا فاحش انتهى. وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون
البائع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية. وفي جواهر الفتاوى لو اشترى شيئا
بأقل من قيمته جاز ولو قال البائع قيمته كذا وهو أكثر من قيمته والمشتري لا يعرف
قيمة الأشياء فاشتراه بناء على قول البائع فإنه يكون له الخيار لأنه يصير غارا إذا
كان عارفا بالقيمة واشترى بأكثر جاز وأصحابنا يقولون في المغبون أنه لا يرد لكن
هذا في مغبون لم يغر أما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسألة المرابحة
ذكره الإمام علاء الدين السمرقندي في تحفة الفقهاء. وفي تبيين الكنز وقالوا
في المغبون غبنا فاحشا له أن يرده على بائعه بحكم الغبن. وقال أبو علي النسفي فيه
روايتان عن أصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا بالناس. وكان صدر الإسلام أبو اليسر
يفتي بأن البائع إن قال للمشتري قيمة متاعي كذا أو قال يساوي كذا فاشترى بناء
على ذلك وظهر بخلافه له الرد بحكم أنه غره وإن لم يقل ذلك فليس له الرد. وقال
بعضهم لا يرد به كيفما كان والصحيح أن يفتى بالرد إن غره وإلا فلا انتهى **وتصرفه
في بعض المبيع غير مانع منه** أي من الرد بالغبن الفاحش على القول به كما تقدم في مسألة
الغزال من كلام القنية. **قلت:** ولم أطلع في كلامهم على ما لو مات من
ثبت في حقه التغرير هل ينتقل الحق فيه لوارثه حتى يملك الرد كما في خيار العيب
أو لا كما في خيار الرؤية والشرط لكن الظاهر عندي الثاني وقواعدهم شاهدة به فقد
صرحوا بأن الحقوق المجردة لا تورث وأما خيار العيب فلا يثبت فيه حق الرد للوارث
باعتبار أن الوارث ملكه سليما فإذا ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك بطريق الإرث
كما يفيده كلامهم وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للمورث في خيار الرؤية والشرط بأنه
ليس إلا مشيئة وإرادة فلا يتصور انتقاله إلى الوارث وهكذا عرضته على بعض الأعيان
من أصحابنا فارتضاه وأفتى بموجبه والله أعلم.

فصل في بيان أحكام المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والحط فيهما وتأجيل الديون

لا يخفى عليك وجه إيراد الفصل
هنا لأن المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في باب المرابحة
الاستطراد باعتبار تضمينها بقيد زائد على البيع المجرد عن الأوصاف كالمرابحة والتولية
صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف

وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة
ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف
المنقول والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز
والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها
غير نادر وهو الصحيح كما في العناية وغيرها وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيده بما لا
يخشى هلاكه لانه لو كان بموضع لا يؤمن عليه ذلك لا يجوز كالمنقول ذكره في البحر معزيا
الى المحبوبي • وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه
قبل القبض انتهى • وفي المنابع اذا كان في موضع لا يؤمن ان يصير بحرا او تغلب
عليه الرمال لم يجز وانما عبر بالصحة دون النفاذ او اللزوم لان النفاذ واللزوم
موقوفان على نقد الثمن او رضا البائع والا فللبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل
النقض اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله الا
ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد قيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا
ووهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الخانية لا يصح بيع منقول
لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد
على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض
من غير البائع فانه يصح عند محمد على الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد
المبيع قبل القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كذا في تبيين
الكنز ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه • واما تزويج
الجارية المبيعة قبل قبضها فجائز لان الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق
واما الوصية قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض
ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية
واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع • والصلح لانه بيع قالوا انما لا
يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة المعينة قبل القبض لانها
بمنزلة المبيع واراد بالمنقول المبيع المنقول لجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع
والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد والاصل كما في البحر معزيا الى الايضاح
ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا
فجائز واطلق في منع بيع المنقول فشمل ما اذا باعه من بايعه قبل القبض فانه لم
يصح ولا ينتقض البيع الاول كما سيأتي ولو وهبه اي وهب المنقول
قبل قبضه فقبله البائع انتقض البيع لان الهبة مجاز عن الاقالة ولو

باعه اي باع المشتري المنقول منه اي من البائع قبله اي قبل قبضه لم يصح البيع المذكور وفي
الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز
شراؤه ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهى اشترى آخر
مكيلا بشرط الكيل حرم بيعه واكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود
غير الدراهم والدنانير لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه
صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على المشروط وذلك للبائع
والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قيده بكونه بشرط الكيل لانه لو اشتراه
مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له ويكون البائع فاسدا كما نص عليه
في الجامع الصغير لانه نسبه لشيء امر راجع الى المبيع ولكن النقل بما هو في البيع فالحقوا
به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية والحقوا بالمكيل
الموزون • وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض
اذا اشتري بالعدد وبه قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فاسدا البيع قبل
العد انتهى • وفي المجتبى ولو اشترى المعدود عدا فكالموزون فحرمة الزيادة عليه
وعندهما كالمذروع لانه ليس من الربويات ثم ان باعه فيما لم يجز له بيعه كان فاسدا
البيع قبل العد انتهى • وفي القنية واذا باع قبل الكيل فباع الثاني جاز وضمن
قال رضي الله عنه فقوله وضمن دليل على ان بيعه قبل الكيل فاسد انتهى •
واعلم انه لا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في
الجامع الصغير انه لو اكل وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه
الا انه اثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات بيعا
فاسدا اذا قبضها فملكها واكلها وقد تقدم انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا
يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما كذا في فتح القدير
وبتمامه في فتح القدير ما قاله في الخلاصة • وفي فوائد شمس الائمة الحلواني
لو اكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا يأكل حراما لم يحنث ما عندهما
فلا يشكل وعند ابي حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك
نفسه انتهى • وقيد بغير الدراهم والدنانير لانه يجوز التصرف فيهما بعد
القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وكفى كيله اي المبيع من البائع بحضرته
اي بحضرة المشتري بعد البيع على الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد
وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما سنقرره في السلم
ان شاء الله تعالى كذا في الهداية • وقيد بحضرة المشتري وبما بعد البيع لانه

اذا كاله البائع قبل البيع مطلقا او بعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما صرح بجوابه قال
الكمال ومن هنا ينشأ فرع وهو ما لو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه
مكايلة قبل ان يكتاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء كان اكتاله المشتري منه اولا
لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم يقبض انتهى ولو كان
المكيل والموزون ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله في المكيل ووزنه في الموزون
لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى كذا في البحر نقلا عن المحيط هذا كله في غير بيع
التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري
ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى . وفي الخلاصة وعليه الفتوى كالمذروع
اي لا يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرطه
اي بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب
خياره وقد اسقطه ببيعه بخلاف القدر الا اذا افرد لكل ذراع ثمنا فهو في
حرمة ما ذكر من البيع والتصرف كموزون صرح بذلك الامام الزيلعي في تبيين الكنز
وكذا صرح به الامام العيني في شرح الكنز رحمه الله وجاز التصرف في الثمن ببيع
وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه لقيام
المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين
بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه . ومن ثم
قلت تعين بالتعيين يعني الثمن او لا يتعين كالدراهم والدنانير وبه صرح الكمال
في فتح القدير حيث قال سواء كان مما يتعين او لا سوى بدل الصرف والسلم لان
المقبوض حكم عين المبيع والسلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في
الصرف وابدله بالسلم . وفي العناية التصرف في الثمن قبل القبض جائز سواء كان
مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او دنانير
بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر . قال ابن عمر رضي الله عنهما كنا نبيع
الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه
صلى الله عليه وسلم انتهى وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر واجرة وضمان متلف
سوى صرف وسلم فيجوز في الديون كلها قبل قبضها سوى الصرف والسلم كما قدمنا
وكذا يجوز التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض كما في البحر وصح الزيادة فيه
اي في الثمن ان قبل البائع في المجلس حتى لو زاد فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا
في الخلاصة وقد ترك هذا القيد صاحب الكنز والوقاية وهو مما لا بد منه وكان
المبيع قائما فلا تصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية لان المبيع لم يبق على حالة

يصح

يصح الاعتياض عنه وان الثمن يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج البدل عما
يتملكه فيلتحق باصل العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فانها جائزة بعد
هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم كذا في الخلاصة . وفي الخلاصة ايضا
وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة
ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد
القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما وهما رويا عن ابي حنيفة
انه يجوز ولو آجرها او رهنها او اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن جاز بخلاف
ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع بخلاف الاولى
حيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع . وجملة هذا في كتاب نظم الزندويستي
قال احد عشر شيئا اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح . اولها اذا كانت
حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية او سكبا جفنة او جعله اربا
اربا او كان عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره او استولد الجارية او قطنا
فغزله او غزلا فنسجه . الحادي عشر او كانت جارية فماتت . ولو فعل
اثني عشر ثم زاد يجوز اولها المبيع لو كان شاة فذبحها وان كان مطبوخا فقدده
او غير محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه خياطة من غير ان يقطعه او حديدا
فجعله سيفا او كانت جارية فرهنها او آجرها او آجر الارض ثم زاد في
الثمن . ومنها اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لقي البائع فزاد في الثمن جاز .
ومنها المزارع اذا زاد رب الارض السدس في نصيبه والبذر منه قبل ان
يستحصد جاز وبعده لا الكل في النظم انتهى . وفي الخلاصة لو ندم المشتري
بعدما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة . واطلق الزيادة فشمل ما اذا كانت
من جنس الثمن او من غيره واما اذا كانت في مجلس العقد او بعده كما في
الخلاصة ايضا . واطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة من
الوارث كما تصح من العاقدين كذا في الخلاصة وصح الحط منه اي من الثمن
ويلتحقان اي الزيادة والحط باصل العقد وعند زفر لا يلتحقان
وانما يجعلان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه
يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار
مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدأ . ولنا انهما بالحط والزيادة
يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه مرابحا او خاسرا
او عدلا . ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا

اسقط الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه
بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه ولذا قيدنا بقولنا منه كما وقع في
الكنز وغيره لاخراج حط الكل وفائدة الالتحاق تظهر في مسائل • الاولى التولية •
الثانية المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط • الثالثة
الشفعة حتى يأخذ الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان يأخذ بدون الزيادة
لما فيهما من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه • الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق
الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البائع بالكل ولو اجاز المستحق المبيع
اخذ الكل • الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة • السادسة
في فساد الصرف بالحط والزيادة للربا لانهما يعقدانه متفاضلا ابتداء ومنع ابو
يوسف صحة الزيادة فيه والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجوز
الحط على انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة وصح الزيادة في المبيع ولزم البائع
دفعها ان قبل المشتري ذلك وتلتحق ايضا بالعقد فيصير له حصة من الثمن
حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض سقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة
من المبيع حيث لا يسقط شيء بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا
كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض
قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه كذا في القنية ولا يشترط للزيادة هنا
قيام المبيع فيصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما تقدم تقريره مفصلا • ثم
لما فرغ من ذكر الزيادة في المبيع شرع بذكر الحط منه فقال ويصح الحط من المبيع
ان كان المبيع دينا وان كان المبيع عينا لا يصح قال في المحيط ان المبيع ان كان
دينا يصح منه الحط وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح
انتهى كذا في البحر واطلق في الحط من الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده
وان احتط عنه بعدما اوفاه الثمن او ابراه قال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن
من المشتري قبل القبض او ابراه عن البعض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط
البعض او وهبه صح ووجب على البائع مثل ذلك على المشتري ولو ابراه عن البعض
بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابراء لان
المشتري قد برئ من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف دينا قائما في ذمة
المشتري • والجواب ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقض
عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فيبقى ما في ذمته على حاله الا ان
المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشتري

بالثمن

بالثمن كان للمشتري ان يطالب البائع ايضا فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه
فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والحط صادف دينا قائما
في ذمة المشتري بعد القضاء وانما يصح الابراء لان الابراء على نوعين براءة قبض واستيفاء
وبراءة اسقاط فاذا اطلق حمل على الاول لانه اقل لانه نص عليه وقال ابرأتك
براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال ابرأتك براءة اسقاط صح ووجب
على البائع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين وانما
هي اسقاط واذا وهب كل الدين او حط او ابراه منه فهو على ما ذكر هذا جملة
ما اورد شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن • وذكر
شمس الائمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان الابراء
المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري
وسوى بين الابراء والهبة والحط فيما يحكم عند الفتوى • واختلفوا فيما اذا
ابراه ولم يبين انه اسقاط او استيفاء هل

فائدة

لبقاء الدين بعد ايفائه فائدة اخرى نعم لو كان الدين
رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد
المقبوض بخلاف ما لو ابراه ثم هلك • قال الزيلعي في بابه والفرق ان الابراء يسقط
به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للدين كذا في البحر
وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى النهاية والمبسوط باع متاعا وقبض الثمن
من المشتري ثم ابرأ البائع المشتري عن الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشتري
على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن وكذا لو ابرأ الدائن المديون بعد ايفاء
الدين وقبضه صح ورجع المديون عليه كما مر • والاصل فيه ان الديون تقضى
بامثالها لا باعيانها فاذا ابراه مما في الذمة بقي ما قبضه لا في مقابلة شيء يستحق
المطالبة به ويلزمه رده اذا طالبه والله اعلم والاستحقاق يتعلق بما وقع
عليه العقد ويتعلق بالزيادة ايضا فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع
الزيادة وللبائع حبسه حتى يقبضها فاذا استحق المبيع رجع المشتري على
بائعه بالكل واذا اجاز المستحق استحق الكل واذا رد المبيع بعيب او خيار
شرط او رؤية رجع المشتري بالكل • وفي الخانية من الشفعة الوكيل بالبيع
اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن
قدر المحطوط للآمر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع
الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد والله اعلم ولزم تأجيل كل دين

لان الدين حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه، الا ترى
انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله
بطل التأخير فيكون حالا كذا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو
قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمسمائة فالخمسمائة الاخرى
مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا في الذخيرة **الا القرض** استثناء من قوله
ولزم اي فلا يلزم تأجيله وانما كان كذلك لكونه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح
بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء
فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى
اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا
ومرادهم كما قال بعض المحققين من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم
اللزوم، ومن ثم صرحت باللزوم لان المراد لا بالصحة واطلقه فشمل ما اذا
اجله بعد الاستهلاك او قبله هو الصحيح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل
الدراهم او الدنانير المستهلكة او باستهلاكها لا تصير قرضا، والحيلة
في لزوم تأجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك
الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ **الا اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم
فلانا الى سنة او اوصى بتأجيل قرضه على زيد سنة** فيلزم فهو استثناء
من المستثنى وهو قوله الا القرض صرح بالفرع الاول في الهداية قال ويلزم من ثلثه
ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة
والسكنى فيلزم حقا للموصي انتهى والفرع الثاني صرح به في القنية حيث قال له
قرض على انسان فاوصى ان يؤجله سنة صح ولزم انتهى، ولا ينحصر عدم لزوم
التأجيل في القرض بل كذلك لا يصح تأجيل الدين في صور، الاولى لو مات المديون
وحل المال فأجل الدائن على وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفائدة التأجيل
ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك
لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين،
وذكر في القنية في القرض، الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن كما سيأتي
ان شاء الله تعالى فيها وهو مذكور في القنية، وفي الخلاصة بموت البائع لا
يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري، الثالثة تأجيل ثمن المبيع عند الاقالة
لا يصح كما في القنية **والحاصل** كما قال شيخنا رحمه الله تعالى ان
تأجيل الدين على ثلاثة اوجه، باطل وهو تأجيل بدل الصرف والسلم، وصحيح

غير

غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتأجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة
ولازم فيما عدا ذلك، وفي الخانية المديون اذا قال برئت من الاجل او لا حاجة
لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل، ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته
صار حالا والمديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض
او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله، ولو اشترى من مديونه الى اجل
شيئا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده
بقضاء عاد الاجل ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين
انتهى، وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد، ولو قال كلما دخل
نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا في قول شمس الائمة الحلواني رحمه
الله، وفي مجمع الفتاوى معزيا الى كفالة الملتقط للسمرقندي، ولو كان له
على آخر ثمن مبيع فجعله نجوما على انه اذا اخر عليه نجما فالمال عليه حال فالامر
كما شرط وفيه نقلا عن اقرار الخزانة اذا مات الرجل وعليه ديون صارت حالة
لان الدين انتقل الى التركة والعين لا تقبل الاجل ولهذا لو اجل رب الدين لا
يصح انتهى، وفي القنية قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات
فاخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لا يأخذ من المرابحة التي جرت المبايعة
بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له افتي به ايضا قال نعم قال ولو اخذ
المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي
من الايام، للمديون السفر قبل حلول الاجل الدين قرب حلوله او بعد وليس
للدائن منعه ولكن يسافر معه الى الاجل فيمنعه من السفر حينئذ الى ان يوفيه
حقه انتهى،

فصل في بيان احكام القرض

في القاموس القرض ويكسر ما سلفت من اساءة او احسان وما تعطيه لتتقاضاه
والقرضة اعطاه قرضا وقطع له قطعة يجازى عليها واقترض منهم اخذ القرض والقراض
والمقارضة المضاربة وكأنه عقد على الضرب في الارض والسعي فيها وقطعها
بالسير **واما** القرض في الشرع **عقد بلفظ مخصوص** يعني بلفظ القرض
ونحوه **يرد** على هذا العقد **على دفع مال** بمنزلة الجنس لانه يشمل دفع الوديعة
والعارية والهبة والصدقة والمثلي والقيمي **مثلي لآخر** خرج دفع مال قيمي **ليرد**
مثله خرج الوديعة والعارية لانه يجب رد العين فيهما والهبة والصدقة
لانه لا يجب عليه رد شيء منهما واما دفع مال مثلي فيتحقق بطريق الهبة ليرد

مثله فقد خرج بقولنا عقد مخصوص على ما تشترط به وأخص منه أن يقول ما تعطيه
من مثلي لتتقاضاه وفيه المعنى اللغوي مع زيادة. وصح القرض في مثلي لا في غيره
من القيميات ليتمكن المستقرض من رد مثله فيصح استقراض الدراهم والدنانير
وكذا ما يكال أو يوزن أو يعد متقاربا فيصح استقراض جوز وبيض ولحم
قال في البحر معزيا إلى المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الأمثال كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض لأن القرض مضمون بالمثل ولا يجوز
في غير المثلي لأنه لا يجب ثبوته في الذمة ويملك المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض
بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وإن كان قائما
وعند أبي يوسف ليس له إعطاء غيره إلا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما
لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بأن أقرضه دراهم مكسرة بشرط
رد صحيحة أو أقرض طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فإن قضاه أجود بلا شرط
جاز ويجبر الدائن على قبول الأجود وقيل لا انتهى. وفي الخلاصة القرض بالشرط
حرام والشرط ليس بلازم بأن يقرض على أن يكتب به إلى بلد كذا حتى يوفي دينه
انتهى. وفي الفصول العمادية استقراض اللحم وزنا جائز ولا يجوز قرض
الخبز والدقيق عند أبي حنيفة وعندهما يجوز وزنا لا عددا وقيل إلى الثلاثة
يجوز عددا ولا يجوز في الزيادة انتهى. وفي العناية ولا خير في استقراض الخبز
عند أبي حنيفة عددا أو وزنا لأنه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض
والغلظ والرقة وبالخباز باعتبار حذقه وعدمه وبالتنور من كونه جديدا فيجيء
خبزه جيدا أو عتيقا فيكون بخلافه وبالتقدم والتأخر فإنه في أول التنور
لا يجيء مثل ما في آخره وهذا هو المانع من جواز السلم عندهما وعند محمد يجوز
استقراضه عددا أو وزنا ترك قياس السلم للتعامل. وعند أبي يوسف يجوز
وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده وعليه الفتوى كما في الهداية. وفي
مجمع الفتاوى ويجوز القرض في كل عددي متقارب وفي كل كيلي ووزني ولا يجوز
قرض الحيوان والعقار والخشب وكل ما كان متفاوتا. وفي الإيضاح كل
ما يضمن بالمثل في باب الاستهلاك يجري القرض فيه والمكيلات والموزونات
والعدديات ذوات الأمثال. وفي مدايات نظم الزندوستي وما هلك
عنده بالقيمة لا يجوز استقراضه والذرعيات تهلك بالقيمة فلا يجوز
استقراضها. وفي جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد الملك كصحيحه
حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه وكذا سائر الأعيان وتجب القيمة

على

على المستقرض ثم علم بخلاصة نفت وقال لم يجز قرض القيمي كثياب وحطب وخشب
وقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول إذ الواجب في القرض رد المثل وليست
هذه بمثلية وكذا الحيوان لم يجز عندنا أصلا وجوزه الشافعي كما يجوز سلمه إلا
في الجواري وأما الحنا والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها
لأنها مضمونة بالمثل في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل
ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد إذ المقبوض بقرض فاسد كمقبوض
ببيع فاسد سواء انتهى. استقرض من الفلوس الرائجة والعدالي
فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
قال في مجمع الفتاوى ولو استقرض الفلوس الرائجة والعدالي فكسدت
قال أبو حنيفة رحمه الله عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها. وقال أبو يوسف
عليه قيمتها يوم القبض. وقال محمد عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائجة وعليه
الفتوى وكذا لو غصب الفلوس الرائجة فكسدت فهو على هذا الخلاف. وذكر
في المبسوط في مسألة الاستقراض ولو غلت أو رخصت فعليه رد المثل
بالاتفاق. وذكر فيه أيضا ولو استقرض دانق فلوس أو نصف درهم
ثم رخصت أو غلت لم يكن عليه إلا مثل العدد الذي أخذه لأن المقبوض على وجه
القرض مضمون بمثله ولا معتبر بتسمية الدانق. وكذلك لو قال أقرضني
عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر إلى غلاء الدراهم ورخصها. وكذلك
كلما يكال أو يوزن وإن اشترى فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرون
فلسا ولم يؤد الفلوس حتى غلت أو رخصت فعليه عشرون فلسا لأن
بالغلاء والرخص لا ينعدم صفة الثمنية فصار هو بتسمية الدانق مسميا
ما يوجد بالفلوس وذلك عشرون ولو صرح بذكر العشرين لم يتغير العدد
بعد ذلك بالغلاء والرخص فهذا مثله انتهى. استقرض طعاما بالعراق
فأخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم أقرضه عند
الثاني يعني أبا يوسف رحمه الله تعالى وعند الثالث وهو محمد بن الحسن
الشيباني يوم اختصما وليس عليه أن يرجع إلى العراق فيأخذ طعاما
كذا في الخانية والعمادية وفي الخانية ولو استقرض الطعام ببلدة فيه
الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلدة فيه الطعام غال فأخذه الطالب
بحقه فليس له أن يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بأن يوثق له
حتى يعطيه طعامه في البلد التي استقرض فيه انتهى وفي الفصول العمادية

ولو اقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم ، قال ابو يوسف وهو قول ابي حنيفة رحمه الله يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يطالبه بقيمتها وقيل هذا اذا لقيه في بلد تروج فيه تلك الدراهم الا انها لا توجد فانه يؤجله على ما ذكرنا فاما اذا كانت لا تنفق في هذا البلد فانه يغرمه قيمتها وكذلك لو باع بالدراهم البخارية شيئا ثم التقيا في بلدة اخرى لا توجد فيها تلك الدراهم انتهى استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الحديث الا ان يتراضيا على القيمة هكذا صرح في الخانية والعمادية قال في العمادية وهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس اذا كسدت ، وفيها لو استقرض من رجل دراهم فاتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض القها في الماء فالقاها قال محمد رحمه الله لا شيء على المستقرض كذا ذكره في فتاوى قاضيخان وذكر من غريب الرواية وكذلك الدين والسلم ولو كان هذا في كر من طعام بسبب الشراء او وديعة له عنده في السلم اليه بحكم الشراء بعدما صح الشراء او بحكم الوديعة فقال القه في الماء ففعل يكون قابضا والهلاك على المشتري والمودع لان في القرض والدين والسلم له ان يعطي غيره وفي الشراء والوديعة ليس له ذلك انتهى ، وفي فتاوى قاضيخان اذا قال المستقرض وجدت القرض زيوفا او نبهرجة فكان ذلك بعدما استهلكها لا يرجع على المقرض بشيء ولكنه يرد مثلها ولو اقرض صبيا محجورا او معتوها فاستهلكه الصبي او المعتوه لا يضمن عندهما وعند ابي يوسف يضمن فان اقرض عبدا محجورا فاتلفه لا يؤاخذ به قبل العتق عندهما وهو والوديعة سواء في تأسيس النظر في الفقه ولو باع من صبي محجور وسلم اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وعند ابي يوسف يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه او اودعه فاتلفه او الوديعة انتهى ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يملك وبناء على هذا اختلفوا في الانعقاد بلفظ القرض قيل ينعقد وقيل لا وقيل الاول قولهما والثاني قياس قوله ذكره الزيلعي ، وفي البحر قال في انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية ، وفي فتاوى الصيرفية الاصح الانعقاد انتهى قال شيخنا وينبغي اعتماده لانه يفيد ملك العين في الحال انتهى ، ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير ويأخذ حقه منه فهو وكيل بالبيع ولو تلف قبل ان يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جاز اذا

افترقا عن قبضهما في الصرف او عن قبض احدهما في غير الصرف ، استقرض عشرة دراهم وارسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعتها اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي فانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها بحق اقرض صبيا فاستهلكه الصبي لا يضمن وكذا المعتوه ولو كان المستقرض عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة وقد قدمنا الكلام عليه ، استقرض من اخر دراهم فاتاه المقرض بها فقال المستقرض القها في الماء فالقاها فلا شيء على المستقرض ولو كان هذا في كر بحكم الشراء او وديعة له عنده وقال له القه في الماء ففعل يكون قابضا كما تقدم تحقيقه وبيان الفرق نقلا عن غريب الرواية والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شيء اخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤدي صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض صرح به في الخانية ، وقال مولانا في بحره ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط ردها صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في البحر نقلا عن المحيط ، وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى

فروع

رجل عليه عشرة دراهم من قرض او غصب او بيع وله على صاحبه العشرة دينارا فتبايعا الدينار بالعشرة وافترقا جاز لان البيع وقع على ما في ذمة كل واحد منهما وما في ذمة كل واحد منهما في يده حكما فلا يبطل بالافتراق ، الا ترى انهما لو تقاصا الدينار بالدراهم جازت المقاصة بخلاف الجنس لا تكون الا مبادلة وكذا لو كان عليه كر حنطة لرجل ثم انه اقرض صاحب الكر كرا من شعير ثم تبايعا بالكر جاز ولا يبطل العقد بالافتراق ، رجل اقرض رجلا كرا من حنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائما بيد المستقرض او لم يكن اما اذا لم يكن قائما فهو قول الكل وان كان قائما فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز شراؤه لان عندهما يملك القرض بنفس القبض وعند ابي يوسف لا يملك ما دام قائما فلا يجوز شراؤه ولكن شراؤه يكون فسخا للقرض بخلاف ما لو اشترى بالدنانير ثم اشتراه بالدراهم فان البيع الثاني يكون فسخا للاول لان القرض مما لا يحتمل الفسخ لان سبب الملك في القرض القبض وهو قائم فلا ينفسخ القرض كذا في الخانية ويجب

ان يفيد الجواز في مسئلة شرا القرض من المقرض بدراهم بما اذا قبض الدراهم قبل الافتراق لما في البزازية ولو كان له على آخر طعام او فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل . وهذا انما يحفظ فان المستقرض للحنطة او للشعير يبيعها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الادا فيبيعها مقرضها منه بمحدا النقدين الى اجل ويسمونه كدوكر ومحوانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين انتهى كلام في البزازية شرا الشي اليسير بثمن غال لاجل حاجة الى القرض للمستقرض يجوز ويكره وفي استقراض السرقين اختلاف المشايخ بنا على انه مثلي او من ذوات القيم ثم قال واستقراض العجين وزنا في بلادنا يجوز لاجرا فا ولم يتعرض استقراض الخميرة وينبغي ان تجوز من غير وزن . وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران ايكون ربا فقال ما رواه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن . وما رواه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وهكذا لو انفق من نصاب لحما ولم يذكر انه قرض او شرا فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض ولا يحل اكله لان القرض الفاسد يفيد الملك عند القبض بجواز استقراض الدبس قال رحمه الله تعالى وقد كتبت في الغصب ان الدبس من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع فليس له ان يطلب منه الا حصته . قال رحمه الله وحصل بهذا رواية مسئلة اخرى ان التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقراض من الكل من القنية .

هذا باب في بيان احكام الربا

لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي من الشارع بمباشرتها لقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان انواع البيوع التي نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربا وهذا لما قيل لمحمد الا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب من الحرام والرغبة في الحلال . والربا في اللغة الزيادة من ربا المال اي زاد وينسب اليه في لفظه فيقال ربوي بكسر الرا ومنه الاشيا الربوية وفتح الرا خطا ذكره في المغرب . وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف وينسب

اليه في لفظه فيقال ربوي قاله ابو عبيدة وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في النسبة خطا انتهى وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاستواق في بيع الربا للمبيع للاستقصار دون الاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرف شرعا بقوله هو فضل اي فضل احد المتجانسين على الاخر فيفضل قفيز شعير على قفيز برلا يكون ربا خال ذلك الفضل عن عوض قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس بخلاف جنسه بمعيار شرعي وهو الكيل والوزن فيفضل عشرة اذرع من الثوب الهروي عن خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء القدر الشرعي مشروط ذلك الفضل لاحد المتعاقدين فلو شرط لغيرهما لا يكون ربا وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد منه وهو قيد به في الوقاية قال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا في المعاوضة قيد به لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا . وفي البحر معزيا الى النهاية قال علماؤنا هو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى هذا سائر انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا . وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر من المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزادت عليها دانقا فوهبه ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشرا لا يفسد الشرا الا اذا ذهب الدانق منه انعدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع مما لا يحتمل القسمة انتهى . وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسيئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة انتهى

اقول ولا يرد هذا على ما عرفنا به الربا لان ربا النسيئة فيه فضل حكمي والفضل في كلامنا اعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جمع العلوم وغيره كما قال شيخنا ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه . وقد صرح في القنية معزيا الى البزدوي انه ذكر في عنا الفقها من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض انتهى . وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فايات منها وحرم الربا فان المراد به فيها الفضل وهو الزيادة لتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق

الا بفعل المكلفين • ومنها لا تاكلوا الربا اى ربا فى بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها
بجنسه واما السنة فاكثر من ان تحصى • قال الامام الاسبيجابى اتفقوا على انه انما
انكر ربا النسا يكفر • وفى ربا الفضل فى القدر اختلاف فان ابن عباس لا يرى الربا
الا فى النسيئة لحديث انما الربا فى النسيئة وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة
احتجوا باحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه يحمل على ما اذا ليس بكيلى ولا موزون
لقوله آخر الا ما كيل او وزن • وقد روى ان ابن عباس رجع عن هذا القيد فان لم يثبت
رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه انتهى • وفى الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم
بالدرهمين يدا بيد لا ينفذ لانه اخذ بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة
لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا انتهى وعلته لوجوب المماثلة
التى يلزم عند فوتها الربا هكذا قاله السغناقى • وفى اصطلاح الاصول العلة
ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته والسبب
والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة القدر وهو الكيل والوزن والجنس اى مع
الجنس وقولنا القدر والجنس اشمل من قول بعضهم هو الكيل مع الجنس والوزن
مع الجنس وانما كان اشمل لانه يتناولهما وليس كل واحد منهما بانفراده يتناول
الاخر والاصل فيه الحديث المشهور الذى تلقته العلماء بالقبول وهو قوله عليه
الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الاشياء الستة
الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ومداره على عمر بن الخطاب
وعبادة بن الصامت وابى سعيد الخدرى ومعاوية بن ابى سفيان رضى الله عنهم ويروى
بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلا بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة حذف
المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره ومعنى الثانى بيعوا
التمر والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث الكيل بدليل ما روى كيلا بكيل وكذلك
فى الموزون وزنا بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل والوزن لا ما ينطلق
عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع
صدق الاسم عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث
عبادة بن الصامت جيدها ورديها سواء كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر
بعضه بعضا **فان قلت** تقدير بيعوا يوجب البيع وهو
مباح **قلت** اجيب بان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك
مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن بالكون على صفة الشهيد
اذا مات كذلك المراد يكون البيع على صفة المماثلة وقوله يدا بيد المراد به

عنده تعين بعين وعند الشافعى يشترط التقابض بقوله والفضل ربا الفضل من حيث الكيل حرام
عندنا وعنده تفضل ذات احدهما على الاخر حرام • قال فى الهداية والحكم معلول باجماع
القايسين احترازا عن قول داود من المتاخرين وعثمان البتى من المتقدمين ان الحكم
مقصور على الاشياء الستة والنص غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكرنا من القدر
والجنس وعند الشافعى الطعم فى المطعومات والثمنية فى الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة
عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية وحينئذ لا يكون لها اثر فى
تحريم النسا فلو اسلم هرويا فى هروى جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احد وصفى العلة وتمام
تحقيقه يطلب من العناية فاذا وجدا اى القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزى بر
منه وحرم النسا وان عدما حلا وان وجد احدهما حل الفضل وحرم النسا ولو مع
التساوى كقفيز بر بقفيز بر منه لاحدهما وكلاهما نسيئة وتحقيقه انه اذا ثبت كل علة
الحرمة تثبت فاما ان يوجدا او يعدما او يوجد احدهما دون الاخر فان وجد ما تقدم والثانى
يظهر عنده حل التفاضل والنسا لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة وقد تركت
بوجود العلة التى هى القدر والجنس فتظهر عند عدمها لان العدم لا يثبت شيئا فاذا
وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النسا مثل ان يسلم هرويا فى هروى
او حنطة فى شعير لحرمة الفضل بالوصفين وحرمة النسا باحدهما حتى لو باع عبدا
بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية ثم فرع على ما ذكر من الاصل بقوله فحرم بيع كيلى
ووزنى اى بيع الكيلى بالكيلى والوزنى بالوزنى لاختلاف الجنس كما فى فتح القدير
يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا
لانفراد كل منهما فى الحديث بدليل على ذلك والثوب الهروى والمروى يكونان
جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروى المنسوج ببغداد وخراسان
والمبلاة رمنى والطالقانى والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص والشبه
اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضانى والبقرى والمعز والالية والشحم
وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيرى جنسان والادهان المختلفة اصولها
اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة انتهى متفاضلا
ولو غير مطبوخ بحجر وحديد فان الاول من المكيلات والثانى من الموزونات والطعم
غير معتبر عندنا بل عند الشافعى وحل بيع ذلك متماثلا البر والشعير والتمر
والملح مكيلة ابدا لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا يتغير ابدا فيعتبر
التساوى بالكيل ولا يلتفت الى التساوى بالوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة
بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة ابدا لنص رسول الله صلى

الله عليه وسلم عليها فلا يتغير ابدا فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي
بالوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة
ابدا لنص رسول الله صلى الله عليه وسلم على وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى
لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول
الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا ولان النص اقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى
وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة على جواز الحكم • وعن ابي يوسف
اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت وقد تبدلت لما كان ذلك
للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت • واما الاسلام في
الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما • وفي
الكافي الفتوى على عادة الناس انتهى كذا في البحر **وحل بيع الجنس بجنسه بلا معيار
شرعي** ما دون وهو نصف الصاع **كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس
بفلسين باعيانهما وتمرة بتمرتين وذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحت
الوزن بمثلها** لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا فانعدمت احدى العلتين وهي القدر
فجاز التفاضل سواء كان بضعف الاخر او باضعافه حيث لم تدخل تحت كيل او وزن
اما التفاحة والتمرة فظاهر وكذا الحكم في بيع بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين
واما الحفنة من الحنطة او الشعير فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في
الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال لان لا يتلف او يوجد نصف الصاع فلو باع
ما دون نصف صاع بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت
الشبهة • وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما
لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن وفيه التفاضل
لانه لم يجز النساء لوجود الجنس • وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون
نصف الصاع يفيد انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر
التفاضل بها • وفي جمع التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح
ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس
تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها
كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع
لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة
الفطر بما قل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل
مع تيقن تحريم اهداره • ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا • وروى عن

العلي صح

محمد انه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى **وما نص
على كونه كيليا او وزنيا فهو كذلك ابدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو
باع ذهبا بذهب وفضة بفضة كيلا مع التساوي وما لم ينص** الشارع **عليه**
اي على كونه كيليا او وزنيا **حمل على العرف** وقد قدمناه **المعتبر تعيين الربوي
في غير الصرف بلا شرط تقابض** لغير مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف
بخلاف الصرف لحاجته تعيينه لا بالقبض فاشترط فيه ليتعين والمراد باليد في الحديث
التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع بين معنيين
مختلفين • وانما اشترط القبض في المصنوع من الذهب والفضة باعتبار اصل
خلقته وبيانه كما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني
كلاهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا
اضيف اليه العقد وهو حاضر او غائب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل
الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان احدهما عينا
اضيف اليه العقد والاخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما
ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق بالابدان
وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس فالذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم
تدخل فيه الباء مبيع • وبيانه اذا قال بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز
حنطة جيدة او قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد
فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين
منهما قبل التفرق بالابدان شرط لانه من شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق
عن عين بعين وما كان عينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع
قبض العين منهما او لم يقبض ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز
من الحنطة او قال اشتريت منك قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة
فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعا فصار بائعا ما ليس
عنده وهو لا يجوز انتهى **وجيد مال الربا ورديه سواء** اي جيد ما جعل فيه الربا
كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لقوله عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سواء • فيدخل مال الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فان اتلف
جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمتها ان كان قيميا ولكن لا يستحق
باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا بلا عيب لا يرده
كما في البحر معزيا الى صرف المحيط وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز

للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وينبغي ان يعتبر في مال الوقف لانه
كاليتيم كذا في البحر ايضا قال وقد كتبنا في الفوايد انها معتبرة في اربعة هذا وفي
حق المريض حتى ينفذ من الثلث وفي الرهن القلب اذا انكسر عند المرتهن ونقصت
قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا وتكون رهنا عنده باع فلوسا بمثلها او بدراهم
او دنانير فان نقد احدهما دون الاخر جاز وان افترقا عن قبض احدهما لا يجوز
ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل
البيع قياسا ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل
البيع استحسانا لان كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فهو لها
كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت بطل البيع من النصف ورد نصف درهم
اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس
الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها ولو
كسدت الفلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب
واستهلك ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى
فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا على ذلك فسد البيع لان
الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت
الملك في المبيع فوجد القبض المستحق في احدهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار
يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار
يجوز انتهى ما في المحيط كذا في البحر كما جاز بيع لحم بحيوان ولو كان اللحم من جنسه
اي جنس الحيوان وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف . وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه
الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان فيكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي
من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش
والامعاء والطحال وصار كالحل وهو بالمهملة دهن السمسم بالسمسم . ولهما انه باع
الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة
ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر
الدهن اذا ميز . ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا
شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة يجوز . وفي
البحر نقلا عن شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها
بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة

غير المفصولة عن السقط انتهى **فان قلت** اذا اختلف الجنسان
ولم يشملهما الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك هنا **قلت** يجب
بان النسيئة ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البدل الاخر فهو سلم
في اللحم وكلاهما لا يجوز كذا افاده في العناية وكما جاز بيع كرباس بقطن وغزل مطلق
اي كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا . والكرباس
الثياب من القطن والجمع كرابيس كبيع قطن بغزل في الاصح لاختلاف الجنس وهو قول
محمد . وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا قالوا وقول محمد اظهر في الحاوي وهو
الاصح انتهى . وفي القنية بيع القطن بالغزل يجوز على وجه الاعتبار والاصح انه لا يصح
ثم رقم لبعض المشايخ يجوز كيف ما كان . ثم رقم لبعضهم وقال لا يجوز كيف ما كان
ثم علم لعلامة عك باع ديباجا ووزنه خمسمائة بابريسم ووزنه الف يجوز كرخي عن ابي
يوسف لا باس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا بموزونين ولا جنسين وكذلك
غزل كل جنس بثيابه اذا كانت لا توزن تلك الثياب ثم قال ولا اعلم خلافا
فيه عن اصحابنا ثم قال بيع الخبز بالخبز لا يجوز كيف ما كان لانه خبز فيه ثم قال
ابو حنيفة لا باس بالخبز قرص بقرصين يدا بيد وان تفاوتا كبرا فهذا نص على ان بيع
الخبز بالخبز يجوز كيف ما كان عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى وعند
زفر موزون بجواب عمر الحافظ على قول زفر عج وبيع الدقيق بالخبيص يجوز لان الدقيق
فيه صار مستهلكا مت بيع العنب بالدبس ينبغي ان يجوز كيف ما كان لتغيره بالنار
بدليل ان العصير مرد وانه لا مثال والدبس يرد بالقيم . ظم اللبن والحليب
جنس واحد يجوز بيع الصابون بالصابون مثلا بمثل انتهى كما جاز بيع رطب برطب
او بيع رطب بتمر متماثلا وعنب بزبيب كذلك اي متماثلا ايضا اما الاول فهو قول
ابي حنيفة وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز . واجمعوا ان بيع
الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ولحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن
بقر ولبن غنم وجاز ايضا بيع خل دقل بفتح الدال والقاف وهو الردي من التمر
بخل عنب متساويا ومتفاضلا وانما جاز ذلك لان اصولها اجناس مختلفة حتى
لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق
الشعير والبر والمقصود ايضا يختلف فالمعتبر في الاتحاد المعنى الخاص دون
العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء اصلا فقيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز
متفاضلا كلحم البقر والجاموس او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم العراب والبخاتي
لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل وكذا اجزاؤها ما لم يختلف المقصود

كشعر المعز وصوف الضأن او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد وكذا جاز بيع الخبز
بالحنطة متفاضلا وكذا بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج
بغير المربى منه متفاضلا فان قلت جاز بيع لحم الطير بعضه
ببعض متفاضلا مع انه من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة قلت
انما جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد
العلة . حاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبدل بالصنعة
وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في
عادة اهل مصر بعظمه انتهى وكذا يجوز بيع خل التمر بخل العنب متفاضلا كما ذكرنا
وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل
هو الذي كان يتخذ خلا في العادة ومنها جواز بيع اناء صفر وحديد احدهما اثقل
من الاخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخوذة بخوذتين وسيف
بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل
وان اصطلحوا بعد الصياغة على الوزن والا فتصار على العدد والصورة كذا في
فتح القدير وجاز ايضا بيع شحم بطن بالية او لحم متفاضلا وان كانت كلها من
الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلافها اسما والصور والمقاصد وجاز بيع
خبز برا ودقيق متفاضلا بيع الخبز بالحنطة والدقيق اما ان يكون حالا لكونهما
نقدين او حال كون احدهما نقدا والاخر نسيئة فان كان الاول جاز لانه صار عدديا
او موزونا فخرج عن كونه مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فاختلف الجنسان وجاز
التفاضل وعليه الفتوى . وروي عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه اي لا يجوز
والتركيب للمبالغة في المنع لانه نكرة في سياق النفي فتعم نفي جميع جهات الخير
وان كان الثاني فلا يخلو اما ان تكون الحنطة والدقيق نسيئة او الخبز فان كان الاول
جاز لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وان كان الثاني
جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه اسلم في موزون ولا يجوز عندهما لما ذكر
قال يعني صاحب الهداية والفتوى على قول ابي يوسف كذا في العناية
وجاز بيع اللبن بالجبن لاختلاف المقاصد والاسم وبه صرح في الحاوي لا يجوز بيع
خبز بدقيق او سويق مطلقا يعني لا متساويا ولا متفاضلا لانه جنسه من وجه
وان خص باسم اخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما بخلاف
بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو والسويق مما يجري
من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب مضمر من السويق ويجوز بيع

الدقيق

الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة
باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان بيع
بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المنخول بغير المنخول لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة
واما بيع الدقيق بالسويق فلا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس
ولكن يبدل الجنس بالقدر بجمعهما وله انه جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وهذا لا
يجوز ان سلما بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم التسوي وكذا لا يجوز بيع اصل احدهما
باصل الاخر وهو المقلية بغير المقلية لما ذكرنا فكذا الجزآن لا يجوز بيع احدهما
بالاخر اذ الجزء لا يخالف الكل وبفوات بعض المقاصد لا يخرج من ان يكون جنسا له كاصل
احدهما مع اصل الاخر وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا لاتحاد
الجنس كذا ذكره الزيلعي ولا يجوز بيع الزيتون بزيت والسمسم بشيرج وهو الشيرج حتى
يكون الزيت في صورة بيع الزيتون به والشيرج في صورة بيع السمسم به اكثر مما في الزيتون
والسمسم وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني
كما عرف في فن البديع . اعلم ان البيع لا يجوز في ثلاث صور . الاولى ان يعلم ان الزيت
الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والثفل . الثانية ان يعلم التساوي
لخلو الثفل عن العوض . الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان
الفضل الموهوم كالمحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود
الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت
المنفصل اكثر ليكون الفضل بالثفل . وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر
بنواه وكل شيء لثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان لم
يكن لثفله قيمة كتراب الذهب والفضة اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا
بيع بالفضة لا يشترط ان يكون الذهب والفضة اكثر مما في التراب لان التراب
لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو جعل فسد لربا الفضل . وفي الحاوي وان باع
حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع قصيل حنطة بحنطة كيلا او جزافا جاز لانه
وان لم يشترط الترك انتهى . وفي الخلاصة بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا يجوز
وكذا كل ما يكال او يوزن فلو ظهر التساوي في المجلس يجوز وبعد الافتراق من المجلس
لا يجوز عند الثلاثة انتهى . ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مزراة لا يجوز
عندنا الا ان يعلم ان المزراة اكثر ذكره قاضي خان في فتاواه ويستقرض الخبز
وزنا وعددا هذا مذهب محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كما في شرح المجمع وفي
فتح القدير وانا ارى ان قول محمد احسن . وقال ابو يوسف يستقرض وزنا لا عددا

وقال أبو حنيفة لا يستقرض بهما وذكر الزيلعي أن الفتوى على قول أبي يوسف وبه جزم صاحب الكنز فيه وإنما اخترنا قول محمد في هذا المختصر لكونه أيسر وأرفق والله أعلم **ولا ربا بين سيد وعبده** لأنه وما في يده ملكه أطلقه في الكنز وقيدناه بقولنا **إن لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه** وأما إذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق الغير وهكذا اعتمده منلا خسرو في متنه وشرحه لكن في البحر نقلا عن المعراج بعد أن ذكر ما ذكرناه والتحقيق أنه على ما ذكر إطلاقه ولا ربا بينهما وإن كان مديونا مستغرقا وإنما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء به كما لو أخذ منه شيئا بغير عقد ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا كما ان يعطيه كلام المختصر. وفي خادون المحيط إذا أخذ المولى من كسب المأذون شيئا ثم لحقه دين سلم للمولى ما أخذه وإن كان عليه يوم الأخذ دين ولو قبل الأخذ بيسير وفائدته لو لحقه الحجر يرد المولى جميع ما أخذه بخلاف ما إذا أخذ منه ضريبة وعليه دين فإنها تسلم له استحسانا والمدبر وأم الولد كالعبد بخلاف المكاتب **وكذا لا ربا بين المتفاوضين وشريكي العنان إذا تبايعا من مالها** أي من مال الشركة وإن كان من غيره جرى بينهما **وكذا لا ربا بين حربي ومسلم ثمة** أي في دار الحرب عندهما خلافا لأبي يوسف. وفي البناية وكذا إذا باع خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو قامرهم والخلاف ما لو دخل لذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولأن مالهم مباح وبعقد الأمان منهم لم يصر معصوما إلا أنه التزم أن لا يتعرض لهم بغدر ولا في أيديهم بدون رضاهم فإذا أخذ برضاهم أخذ مالا مباحا بلا غدر فيملكه بحكم الإباحة السابقة إلا أنه لا يخفى أنه إنما يقتضي حل مباشرة العقد إذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا أعم من ذلك إذ يشمل ما إذا كان الدرهمان من جهة المسلم أو من جهة الكافر وجواب المسألة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير **وحكم من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي** عند أبي حنيفة لأن ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه أما إذا هاجر إلينا ثم عاد إليهم لم يجز الربا معه لكونه أحرز ماله بدارنا وكان من أهل دار الإسلام كذا في الجوهرة. وفي المجتبى معزيا إلى الكفاية مستأمن منا باشر مع رجل مسلما كان أو ذميا في دارهم أو من أسلم هناك شيئا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عنده خلافا لأبي يوسف انتهى.

هذا باب في بيان أحكام الحقوق

ثم كان من حق مسائل هذا الباب أن يذكر في الفصل المتصل بأول كتاب البيوع إلا أن الملتزم ترتيب الجامع الصغير وتبعا للهداية والكنز وكان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع كما أفاده في العناية والحقوق جمع حق. وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من بابي ضرب وقتل إذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها انتهى. وفي القاموس الحق من أسمائه تعالى أو من صفاته والقرآن وضد الباطل والأمر المقضي به والموت والحزم لواحد الحقوق والحقة أخص منه وحقيقة الأمر انتهى. **اشترى بيتا فوقه آخر لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له** **ما لم ينص عليه** فإن نص عليه دخل لأن البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله **وكذا لا يدخل** العلو في بيع **بشراء المنزل إلا أن يقول المشتري بكل حق هو له** أو يقول بمرافقه **أو** يقول **بكل قليل وكثير هو فيه أو منه** لأن المنزل له شبه بالدار وبالبيت لأن اسم المنزل له شبه بالدار وبالبيت لأنه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل بأهله مع قصور فيه فإنه ليس فيه اصطبل فلشبهه بالدار يدخل بذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما. وفي الكافي أن هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار والأحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل إقليم وفي كل عصر عرف أهله. وفي جامع الفصولين وما يذكر في دعوى من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل وطريق وغيره ومرافقه عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار. وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى. **ويدخل العلو بشراء دار وإن لم يذكر شيئا** من ذلك لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من أجزائه فيدخل من غير ذكر. وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت بها الحدود وميزت عما يجاورها بإدارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الأبنية للإسكان وغير ذلك. ولا فرق بينما إذا كانت الأبنية بالماء والتراب أو بالحجارة والقباب انتهى كذا في البحر. وفي القاموس الدار المحل يجمع البناء والعرصة كالدارة وقد تذكر انتهى فإن حمل البناء في كلامه على ما هو الأعم من كونه بالماء والتراب أو بالحجارة والقباب وافق ما عن البناية كما لا يخفى **كالكنيف** أي كما يدخل الكنيف بشراء الدار وإن لم يصرح به لأن الكنيف منها كذا يدخل في شراء الدار **بئر الماء والأشجار التي في صحنها والبستان**

الداخل لا يدخل الخارج الا اذا كان اصغر منها اي من الدار فيدخل لانه يعد من الدار عرفا
اذا كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط والكنيف المستراح ‌. وفي المصباح الكنيف
الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة
والجمع كنف مثل بريد وبرد انتهى ‌. والظلة وهي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار
والاخر على الدار الاخرى او على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير ‌. وفي الصحاح
والظلة بالضم كهيئة الصفة انتهى ‌. وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون
السدة التي تكون فوق الباب انتهى ‌. وفي القاموس والظلة ايضا شي كالصفة
يستتر به من الحر والبرد انتهى لا تدخل في بيع دار الا بكل حق ونحوه بان يقال
بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كما في البحر معزيا الى النهاية ويدخل الباب
الاعظم في بيع بيت ودار مع ذكر المرافق لان الباب الاعظم من مرافقها كذا
في الخانية لا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو ان يقول بكل حق
ونحوه المسيل هو موضع جري الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين هو النصيب
من الماء في بيع المسكن او الارض لان هذه الاشيا تابعة من وجه من حيث انها تقصد
للانتفاع بالمبيع دون عينها اصل من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا تدخل
الا بذكر الحقوق والمرافق ‌. وفي الجامع الصغير روى عن محمد عن يعقوب عن ابي
حنيفة في الرجل يشتري البيت في الدار او المنزل او المسكن قال لا يكون له الطريق
الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل او كثير هو فيه او منه
فيكون له الطريق قال قاضي خان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل
ما وها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه ولكنه من حقوق
هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها هذه الاشيا
اذا استاجر دارا او ارضا لانها تعقد للانتفاع وهذا لو استثنى هذه الاشيا
عن عقد الاجارة تبطل ولا تدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط
الثلج فيه وقدر الحمام يدخل لانه متصل بالبنا وكذا الحجر الاسفل من الرحى وكذا
الا على استحسانا والالات المتصلة بالبيت ذكره العيني في شرح الكنز
والرهن والوقف في الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة
كالاجارة او اقر بدار او صالح عليها او اوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها
لا يدخل الطريق صرح به في الخانية واما اذا اقتسما ولم يذكر طريقا فان امكنه
فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق بخلاف الاجارة وفي البيع يدخل
بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين

حج

البيع في بعض شروح الهداية

هذا باب في بيان احكام الاستحقاق

ذكر هذا الباب عقيب ذكر باب الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى في المصباح
استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم
مفعول لا منه خروج المبيع مستحقا انتهى الاستحقاق نوعان احدهما مبطل
للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك كالعتق
والحرية الاصلية ونحوه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له
اي للملك من شخص كالاستحقاق به اي بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في
يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان يتحدان في انهما يجعلان ذلك
المستحق عليه ومن يملك ذلك الشي من جهته مستحقا عليهم حتى ان ولدا منهم
لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان بوجه
اخر فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية ولكن به حكم على ذي اليد
وعلى من تلقى الملك عنه فلا تسمع دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج
ولا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول
عنه والمبطل يوجبه اي يوجب فسخ العقد على الروايات كلها ولكل واحد من
الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل ولو قبل
القضا عليه اي على المكفول عنه والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة فلا
تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد وما
في الملك المورخ من التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انت عبدي
ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام
فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك
منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته
ويجعل ملكا لعمرو وبدا عليه ان قاضي خان في اول البيوع في شرح الزيادات
فصار تحصيل الباب على قسمين ‌. احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة
حرية الاصل والقضا به قضا على كافة الناس ‌. والثاني القضا بالعتق في الملك
المورخ وهو قضا على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضا قبله فليكن
هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة كذا حققه ملا
خسرو في باب الاستحقاق والقضا بالوقف مثل الحرية يكون قضا

على الناس كافة **وقيل لا يكون** كالحرية تسمع فيه دعوى ملك ووقف آخر **وهو المختار**
قال في الخلاصة والقضاء بالوقفية في موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف
المشايخ فيه • وفي كتاب الدعوى معزيا الى الفتاوى الصغرى ارض في يد رجل ادعى
رجل ان هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه يتولى ذلك الوقف
وذكر الشرائط واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه
الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي
بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع
الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد رحمه الله لم ار هذا رواية لكن سمعت
ان فتوى الامام السيد ابي شجاع على هذا • وفي فوائد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام
وعلي السغدي رحمهما الله ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي
بالوقفية لان الوقف بعدما ثبت بشرائطه لا يبطل الا في موضع مخصوص وهكذا
في النوازل انتهى قال مولانا في بحره وصحح العمادي في الفصول ان القضاء به
ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك قال فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون
على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة في الوقف يقتصر على الاصح
وقدم مولانا وكذا قبله نقلا عن الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى
القاضي لانسان بنكاح امرأة او نسب او بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع في
آخر الباب الرابع والخمسين من ادب القاضي انتهى • وفي الفواكه البدرية لابن الغرس
ان القضاء بالوقف لا يكون كالحرية تسمع فيه دعوى الملك ووقف آخر قال
وهو الصحيح هكذا نقلناه عنه في رسالتنا المسماة بتحفة الحكام على الاحكام
ويثبت رجوع المشتري على بائعه بالثمن اذا كان الاستحقاق بالبينة
لان البينة حجة متعدية كما سيأتي تقريره **اما اذا كان الاستحقاق باقرار
المشتري او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او
بنكوله فلا** يثبت الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره • وفي شرح
ملا خسرو معزيا الى زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل
باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بائعه بالثمن فان اقام المشتري
البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بائعه بالثمن لا تسمع بينته اما لو اقام
البينة على اقرار البائع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ من البائع الثمن
ولو لم تقم بينة على اقرار البائع بما ذكر ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له
ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويشتغل ذمته الثمن

بعد ذلك كذا في العمادية **والبينة حجة متعدية** لانها لا تصير حجة الا بقضاء القاضي
وله ولاية عامة فيتعدى قضاؤه في حق الكافة **لا الاقرار** لانه حجة بنفسه لا يتوقف
على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الزيلعي وظاهره
ان معنى التعدي انه يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به من
البينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في العتق ونحوه كما قدمنا
ثم فرع عليه بقوله **فلو استحقت مبيعة ولدت ببينة يتبعها ولدها
بشرط القضاء به** اي بالولد المراد انها ولدت من غير مولاها • وفي الكافي وكذا
لا باستيلاده ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام لانه تبع لها وقيل يشترط القضاء
بالولد وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل **وان اقر بها** المشتري اي
الجارية لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة
فيثبت بها الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد
الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على
البائع عند استحقاق المبيع بالاقرار ولان المالك يقدر على انشاء الملك
بالحال فحمل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك
فشهادتهم للمستحق انه لم يكن الا له قبل ذلك فيكون ظهوره للملك من الاصل
فيستحقه بزوائده • وذكر في النهاية ان الولد انما لا يتبعها في الاقرار اذا لم
يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد
المبيع كلها على التفصيل • وفي البزازية من فصل الاستحقاق وان استحقاق
الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب انتهى •
ومنع التناقض وهو كما في المصباح التدافع لغة يقال تناقض الكلامان
تدافعا كان كل واحد نقض كلام الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال
بعض انتهى • وفي القاموس والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه
اي يخالف انتهى • ومعناه في علم المنطق اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب
بحيث يقتضي لذاته ان تكون احداهما صادقة والاخرى كاذبة وتمام تحقيقه
يطلب من شروح الشمسية للقطب والظاهر ان مراد الفقهاء به المعنى يكون **دعوى
الملك** لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما ليس باولى من
الآخر فيسقطا وهذا اصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا بأس بايراد نبذة
منها فمن ذلك ما في البزازية والبحر معزيا الى الظهيرية • رجل ادعى على رجل مقدارا
معلوما بانه دين له عليه وانكر المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة

الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان
التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا بجحوده والدين لا يصير مال الشركة
ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال
المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب
ميراثه وقال هو اخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى
الاخوة دعوى النبوة او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث
ومنها ما ذكره فيها • ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم
ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا يقبل بينته ولو ادعى انها
له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وكله بالخصومة فيه واقام البينة على ذلك
قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى • وان اردت الوقوف على كثير من الفروع
المتعلقة بهذا الاصل فعليك بمراجعة كتب الفتاوى وقد وقع الاختلاف في
حينئذ ان امكان التوفيق يكفي لدفع التناقض او لا بد من التوفيق بالفعل ذكر
القولين في الخلاصة • وفي البزازية معزيا للخجندي انه اختار ان التناقض
ان كان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه
لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده
ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه
دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق وقيل ايضا ان تعدد الوجوه
لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان انتهى • وسيأتي لهذا الامر مزيد تحقيق ان شا
تعالى لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه
اعتقه قبل الكتابة فانه يقبل بينته والتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق
لانه امر يجري فيه الخفا لانه امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم علم بعد ذلك
ولا يمنع ايضا دعوى النسب للخفاء فانه ينبني على العلوق وصورته لو باع عبدا
ولد عنده وباعه المشتري من اخر ثم ادعى البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل
الشرا الاول والثاني لان النسب ينبني على العلوق فيخفى عليه فيعذر في التناقض كذا
في الرمز • وفي جامع الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع
لان التناقض في النسب معفو عنه انتهى ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق لان
الزوج ينفرد به وصورته كما في الرمز اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه
كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد مال بدل الخلع وان
كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها

علم بذلك وليس المراد حصر ما يخفى فيه التناقض بل المراد انه ما كان مبنيا على الخفا
فانه يعفى فيه التناقض • فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دارا لابنه الصغير من
نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب • ثم ان الاب
باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع
الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري
وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك
متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست
لك فدعواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقض قال الصحيح ان هذا
لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا تناقضا لان التناقض لا يمنع صحة الدعوى
لما فيه من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير ومن الصغير لنفسه والابن
لا علم له بذلك انتهى • وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في منديل ثم
زعم انه له ولم يعرفه قال يقبل • وفي الذخيرة قيل لا تقبل في المسايل كلها • وفي
العيون قدم بلدة واشترى واستاجر دارا ثم ادعاه قايلا انه دار ابيه مات
وتركها ميراثا وكان لم يعرفه وقت الاستيام لا يقبل قال والفتوى لا يصح كذا في
البحر **اقول** ربما يشكل على هذا ما في الفوائد البدرية لبدر
الدين بن الغرس من قوله لو ابراه ابراء مطلقا او اقر انه لا يستحق عليه شيئا
ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل الابراء والاقرار مشغول الذمة من مورث
الى المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت ابيه لا يبطل الاقرار والابراء لم يكن له اطلاع
بذلك ويعمل الاقرار والابراء عمله ولا يعذر المقر في ذلك انتهى ووجه الاشكال
ان الخفا هنا اتم منه في مسئلة الدار المتقدمة كما لا يخفى **اعلم**
ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل
منه • قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه
بانك كنت ادعيته الان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع
انتهى • وفيها معزيا الى المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم بالشراء او الارث
ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا او ادعى الشراء من معروف لا يقبل وان كان ادعاه
من رجل مجهول لا وقال من رجل ثم المطلق عند الحاكم تقبل دلت المسئلة انه
لا يشترط في التناقض كون الكلامين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في
مجلس الحكم انتهى • ثم فرع على ما ذكر من الاصل وهو ان التناقض في دعوى
الحرية معفو عنه فقال فلو قال عبد لمشتر اي الرجل يطلب شرا

لبنة

عبد اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو اي العبد
حر اي ظهر حرا واذا هنا للمفاجأة كالذي في قولهم خرجت فاذا السبع حاضر كما لا يخفى فان
كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة يعني يدري اين هو فلا شيء على العبد
لوجود من عليه الحق وهو البائع والا اي وان لم يدر البائع اين هو رجع المشتري على
العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري
اعتمد على اقراره وامره انه عبده اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند
تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرر والضرر ورجع العبد على البائع بالثمن اذا
ظفر به لانه قضى دينا عنه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى
الدين لتخليصه الرهن وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء لان ضمان
الثمن بالمعاوضة او بالكفالة ولم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشترني او
قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشيء بالاتفاق كما صرح به الكمال
وافاده العيني في شرح الكنز وغيره **فان قلت** يشكل على
هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية
لكون العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية
بعد اقراره بالرق **قلت** نعم ان كان في حرية الاصل فالدعوى ليست
بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان الشهود يجب عليهم تعيين امه في حرية الاصل
فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست
بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى العبد شرط
عنده في الحرية الاصلية والطارئة لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع
صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها لخفاء الحال عليه وهو العلوق فيعفى التناقض
اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او
بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيه ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق
ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطارئ
فلان المولى يستقل به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض بخلاف الرهن بان قال
العبد ارهنني فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال
سواء كان الراهن حاضرا او غائبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز
في موضع لا يجوز فيه المبادلة كبدل الصرف وراس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن
ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة اذ هو ضمن عقد المعاوضة كما لو قال الاجنبي [illegible]
امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو

قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى
وبخلاف الاجنبي لانه لا يعتبر بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق له الغرور
وفي الخانية المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بقبض يكون للدافع
كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة والعين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق
العين وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن
وكذا كل من كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن انتهى باع
عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والا اي وان لم يكن محكوما بلزومه
لا يقبل البرهان لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق كذا في فتح
القدير وهكذا اعتمده مولانا صاحب البحر فيه وما اعتمده الشيخان رحمهما
الله تعالى من التفصيل نقله العمادي في فصوله عن فتاوى رشيد الدين
وقدم قبله اختلافا في قبول البينة على ذلك ثم قال والى الفتوى مال الصدر
الشهيد رحمه الله تعالى وقال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة
ولكنا لا نلحق به وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى
وهو المختار وفي خزانة الاكمل باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها انا واقام
البينة على ذلك تقبل وينقض البيع وبه نأخذ والزيلعي مومئ للقول بعدم
القبول وينبغي ان يعول على ما اعتمده الشيخان اعني الشيخ كمال الدين ومولانا
صاحب البحر من التفصيل اشترى شيئا ولم يقبضه حتى ادعاه آخر انه له لا تسمع
دعواه بدون حضور البائع والمشتري لان الملك للمشتري واليد للبائع ولكل
يد عليهما فشرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن البائع او المشتري
على ان المستحق باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه يقرر
القضاء الاول ولا ينقضه ولو انفسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن ان المستحق
باعها منه ياخذها ويبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى المستحق بعد اثباته
ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند ابي حنيفة
ويجبر له ان يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ باطنا وظاهرا عنده كذا في
فتح القدير لا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق غابت هذه مني
سنة فقال البائع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع
الخصومة ذكر صاحب المحيط في دعوى فتاوى [illegible] اذا كان في يد رجل حمار
وجاء آخر وادعى انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع له سجلا ليرجع على
بائعه فلما اراد الرجوع على البائع قال البائع للمستحق منذ كم مدة غاب هذا الحمار

منك فقال البائع الاول انا اقيم البينة ان هذا الحمار كان في ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة
بهذا وذكر في باب الدعاوى والبينات استحق دابة من يد انسان وقال المستحق في
دعواه غابت الدابة عني منذ سنة فقبل ان يقضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه
البائع القضية فاقام البائع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين يقضي القاضي
بالدابة للمستحق لانه ما ذكر تاريخ الملك انما ذكر غيبة الدابة فبقي دعواه الملك
من غير تاريخ والبائع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لانه تلقى الملك
من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ حالة
لا عبرة به حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله فسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقي
الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة للمستحق والله اعلم كذا في الفصول
العمادية **العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع عند الاستحقاق** قال
في الفصول وذكر في فتاوى الديناري اشترى شيئا وهو يعلم انه للبائع يملك البائع
ثم استحق يرجع فلو اقام البائع بينة ان المشتري اقر بعد الشرا بملكية البيع
المستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن ، وفي القنية من باب في الاستحقاق اقر
بعين من يد انه لفلان ثم اشتراه منه ثم استحقت فالاصح انه يرجع بالثمن على بائعه
وقيل لا يرجع والمنصوص هو الاول ثم علم بعلامة سس ص وقال الاقرار بالملك
للبائع ثم استحق من يده فرجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى لو وصل بعد ذلك الى يده
بسبب ما فانه يؤمر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان
نفس الشرا وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك
لان نفس الشرا وان كان لكنه محتمل بخلاف النص به انتهى **لا يحكم القاضي بسجل الاستحقاق
انه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه** يعني اذا استحق دابة من يد
المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع
عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارى لا يجوز
لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي برجوعه بثمنه ما لم يعرض ان قاضي بخارى حكم على
المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البائع واخرجها من يد المستحق عليه
وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا
على قضاء القاضي على قبض يد المستحق عليه كذا في الفصول العمادية **كذا** اي مثل
ما ذكر **ما سوى نقل الشهادة والوكالة** المراد بما سواهما المحاضر والسجلات
والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها
كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود

بهما حصول العلم للقاضي وهذا لا يجوز كون شهود الطرفين كفارا وان كان الخصم كافرا **ولا
رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء واستحق بعضها** لجواز ان تكون
دعواه فيما بقي وان قل فما دام في يده شيء لم يرجع **ولو استحق كلها** اي كل الدار
التي ادعاها **رد كل العوض** للتيقن بانه اخذ عوضا عما لا يملكه فيرده **واستفيد
منه صحة الصلح عن مجهول وعدم اشتراط صحة الدعوى لصحته** يعني استفيد
مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة
الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هنا دونها حتى لو برهن لم
تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قبله بالمجهول لا تقبل ولو ادعى قدرا معلوما كربعها
لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق ، وفي
جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع
فله ان يرجع على بايعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو
استحق نصف المعين فلو كان البنا في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البنا
ايضا ولو كان البنا في النصف خاصة رجع بقيمة البنا الذي يستحق فلذا لا
يرد البنا ولا يرجع بشيء من قيمة البنا ولو شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه
قبل القسمة فالمبيع نصفه الثاني ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الكل
وهو الربع ، سئل بعضهم عمن يشتري ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق
الاشجار هل له حصة من الثمن قال لا كما في ثوب قرو قنية وبردعة الحمار
فانما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن انتهى **ورجع المدعى عليه بحصته في دعوى
كلها ان استحق شيء منها** صورته ادعى كل الدار فصولح على شيء كمائة فاستحق
بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع على كل الدار فاذا
استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض
لو صالح من الدنانير على الدراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم
بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل
بطل الصلح فوجب الرجوع كذا في شرح الغرر للاخسخي والله تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام السلم

لما فرغ من انواع البيع الذي لا يشترط فيه قبض العوضين او احدهما شرع
في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض
احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع

يعجل فيه الثمن كذا في العناية • وفي القاموس السلم التحريك السلف انتهى ومثله في الصحاح
اسلم الرجل في الطعام اسلف فيه • وفي البحر قال وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف
وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا • وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازالة
سلامة الدراهم بتسليمها الى المفلس في مؤجل وفي الفقه هو بيع آجل وهو المسلم فيه
بعاجل وهو راس المال قال في العناية وفي اصطلاح الفقها هو اخذ عاجل بآجل
قيل فهو بالمعنى اللغوي الا ان في الشرع اقترنت به زيادة شرائط وربما انه السلعة اذا
بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى ولم يسم سلما ولو قيل بيع آجل بعاجل لاندفع ذلك
انتهى وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول حتى لو قال رب السلم لآخر اسلمت اليك
عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فقال الآخر قبلت ويسمى صاحب الدراهم
رب السلم والمسلم ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وفي البحر ينعقد
بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى انتهى وحكمه اي السلم ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب
السلم في السلم والمسلم فيه اي ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم
فيه على طريق اللف والنشر المرتب ويدل على كونه عقدا مشروعا الكتاب والسنة
اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه معناه
اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون
معلوما • ووجه الاستدلال كما في العناية ما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما
اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فيها اطول آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية فان قيل
هذا استدلال بخصوص السبب ولا معتبر به قلنا عموم اللفظ يتناوله
وكان الاستدلال به • واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى
عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لانه بيع المعدوم
الى المبيع هو المسلم فيه لكنا تركناه بالنص انتهى ويصح السلم فيما امكن ضبط
صفته اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع ومعرفة قدره اي جودته
ورداءته ونحو ذلك لانه لا يفضي الى المنازعة • وفي القنية السلم في العنب الهلالي
في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى
تفاحا انتهى كمكيل وموزون مثمن احترازا عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات
لكنهما ليستا بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيهما السلم وعددي متقارب كجوز وبيض
وفلس ولبن وآجر بلبن معين ومن العددي المتقارب الكمثرى والمشمش والتين
كما في البحر معزيا الى فروق الكرابيسي واللبن بكسر الباء وهو الطوب النيء وشرط في الخلاصة

ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن • وفي الذخيرة لو باع الجوز من ملبن لم يجز من غير اشارة
لان اللبن من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر
الاول في السلم للحاجة واعتبر الباقي في البيع والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع
المد اشهر من التخفيف الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح
والملبن بكسر الباء قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في الصحاح والمراد الاول ومذروع
كثوب بين قدره كعشرين ذراعا مثلا وصفته اي من قطن وكتان او مركب منهما
وهو الملحم او الحرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم او زيد او عمرو لانه يصير
معلوما بذكر هذه الاشياء ولا يؤدي الى النزاع ورقته او غلظته ووزنه ان بيع به
اي بالوزن لا يصح السلم في عددي متفاوت وهو ما تفاوتت ماليته كبطيخ
وقرع ورمان ورؤس واكارع وسفرجل ودر وجوهر وخشب فلا يجوز السلم في شيء
منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك
ومن التفاوت الجوالق والفراء فلا يجوز الا بذكر مميزات وجاز وزنه في الباذنجان والكاغد
عددا الا هملا لتفاوت • وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر او يحمل على كاغد بقالب
خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان يهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي
ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالاستلام
بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والرنجي لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العد
بيان الصفة ايضا في شرح الشافي فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز كما
في الآخرين • وعن ابي حنيفة انه منعه عددا في بيض النعام لتفاوت المالية وهو
خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في عرف
الناس في ذلك الغرض حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر
وغيرها من الامصار ويجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد
الا مع تعيين المقدار واللون مع نقاء البياض او امداره انتهى ويصح السلم في
سمك مليح في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال
مالح الا في لغة رديئة ولا عبرة بقول الراجز •

• بصرية تزوجت بصريا • يطعمها المالح والطريا •

لانه مولد لا يؤخذ بلغته قال بعض العلماء كفى بذلك حجة للفقها كذا في العناية
والمليح هو الذي شق بطنه وجعل فيه الملح انتهى ويصح في سمك طري حين يوجد
غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلدة لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا
اي نوعا معلومين قيد للمليح والطري لا عددا لان الملح فيه وهو القديد لا ينقطع

وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او رعاد او نحوه
او غيرهما كما في الاسماك المصرية والقرية ولو صغارا جاز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان
انتهى • ومثله في المجتبى **لا يصح السلم في حيوان واطرافه** اما الحيوان فللتفاوت
آحاده لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه
مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره
الاسبيجابي كما في البحر اطلقه فشمل الادمي وغيره • وقد صح انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه وشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت
لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي
فان قلت يشكل على هذا ما تقدم من جوازه في السمك بشرطه
قلت لا يشكل لان كلامنا فيما اذا لم يشترط حياته اما اذا اشترطت
فلنا ان نمنع صحته كما افاده الكمال لدخوله حينئذ تحت الحيوان والله اعلم • واما
اطرافه كالكراش والاكارع فللتفاوت وقيل عندهما يجوز والاكارع جمع كراع
كراع للشاة والبقر ويجمع على اكرع ايضا **ولا يجوز في حطب حزم ورطبة**
جرز لانه مجهول لا يعرف طوله او غلظه **الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى النزاع**
بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي
الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي الديار الغربية تعارفوا في حوائجهم في
نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اضبط كما افاده في فتح القدير
وجوهر وخرز لتفاوت آحاده **الا صغار اللؤلؤ** ولو كانت **تباع وزنا** فيجوز
السلم فيها وزنا لانها تباع به فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة
خرزة وخرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة
ليعلم عدد سني ملكه كما في القاموس **و** لا يصح السلم ايضا في **منقطع** لفوت شرطه
وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو
كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم
يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر
رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان كان في البيوت
ولو انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار
ان شاء فسخ العقد واخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده • وفي البحر معزيا
الى البناية عن مبسوط ابي اليسر ولو انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم
في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم

حتى لو اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز وان كان يوجد بسجستان انتهى **و لا في لحم ولو** كان اللحم
منزوع عظم عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته
وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف
فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه ولانه يختلف
باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح
عدمه ولذا اطلقه في المختصر تبعا لصاحب الكنز وممن صرح بان الاصح عدم الجواز
في منزوع العظم الاكمل في العناية ومولانا صاحب البحر فيه تبعا للامام الزيلعي قال
الزيلعي لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احدهما لما عرف في موضعه • وفي
الحقائق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل
لا خلاف فمنع الامام الاعظم ابي حنيفة فيما اذا اطلق السلم في اللحم وقولهما اذا بينا
نيئا صح
واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كما في البزازية • ولا يجوز السلم في الدبس قال
في جواهر الفتاوى من كتاب الاجارة لو جعل الدبس اجرة في الاجارات لا يجوز لانه ليس
من ذوات الامثال لان للنار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه ولا يجب في الذمة حتى
لو كان عينا جاز انتهى **و بمكيال وذراع مجهول** اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع
النزاع بخلاف البيع به حالا فيجوز لكونه مجهولا لانه لو كان معلوم المقدار جاز لكن
ويشترط ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل
فلا يجوز الكيل بهما • وعن ابي يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل وهو ان يشتري
من سقاء كذا كذا قربة من ماء النيل او غير ذلك مثلا بهذه القربة وعينها جاز ذلك
البيع ومقتضى القاعدة المذكورة ان لا يجوز اذا عين بهذه القربة ولكن مقدارها
كذا في فتح القدير • وفي القنية السلم في الماء مختلف فيه فان كان موضعا جرت
العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى **و بر قرية وثمر نخلة بعينه** اي لا يصح
لاحتمال ان يعتريهما آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار النبي صلى الله عليه
وسلم بقوله أرأيت ان منع الله ثمرة هذا البستان بم يستحل احدكم مال اخيه
فان معناه انه لا يستحق بهذا البيع شيئا ان لم يخرج ذلك البستان شيئا فكان في
بيع ثمرة هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة
صعيدية او شامية فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم شيء برمته ضعيف
فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية كما وقع في الكنز احترازا عن
الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة **الا اذا كانت النسبة** اي نسبة
الثمرة الى النخلة او القرية **لبيان الصفة** لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه

كالحالي بخارى والصباحي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة لا باس به وكالقصب
والمرحى ببارنا لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة
هناك لانه اقليم وكذا اذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان ولا يتوهم
انقطاع طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء • وفي الخلاصة
وغيرها لو اسلم في الحنطة بهراة لا يجوز وفي ثوب هراة • وذكر شروط السلم يجوز
لان حنطتها يتوهم انقطاعها انما الاضافة لتخصيص المنفعة فيحصل السلم في موهوم
الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان
ولو اتى المسلم اليه بثوب هروي نسج في غيرها ولا بذ هراة من جنس الهروي يعني من صفته
ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع والمقتضي العرف فان تعورف
كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير • ثم قال
وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة
في الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط لصحة السلم انتهى • وفي
الجوهرة ولو اسلم في حنطة جديدة او في ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري ايكون
في تلك السنة شيء ام لا انتهى وشرطه اي شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر منها
ثمانية الاول بيان جنس كالحنطة والتمر وقيل بيان الجنس كقوله حنطة صعيدي او
بحيري وهذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره هذا القائل هو النوع
ذكره العيني و الثاني بيان نوع كالسقية والبخسية في الحنطة والبرني
والمعقلي في التمر و الثالث بيان صفة كالجيد والردي والوسط و الرابع بيان
قدر كقوله عشرة اكرار في المكيلات وعشرة ارطال في الموزونات وعشرة
اعداد في المعدودات و الخامس بيان اجل كقوله الى شهر ونحوه وقال
الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا • ولنا
قوله عليه الصلاة والسلام في اخر الحديث الى اجل معلوم واما تقديره فالى
المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار
وقيل اكثر من نصف يوم • وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف
الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه مقدار ما يوجل الناس في مثله جاز والا
فلا والفتوى على ما ذكرنا بقولنا واقله اي اقل الاجل في المسلم شهر روي ذلك
محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه اجل • وفي البحر بعد ذكره الاقوال
المتقدمة قال وما في الكتاب يعني الكنز هو الاصح وبه يفتى قال وفي البناية
وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة والصحيح ما رواه الكرخي انه مقدر

بما

بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه انتهى فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب • وفي فتح
القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه كذا عن
الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله
كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى قال شيخنا
بعد حكايته لكلام الكمال **اقول** وهو جدير بان يصح ويعول
عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي التقدير به الى عدم
حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى **قلت**
كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول لانه انما يتجه لو كان الذي يقدره بالشهر يوجب
التقدير به ويمنع التقدير بالزيادة وليس كذلك فانه اذا لم يحصل في مدة الشهر
واتفقا زيادة عليه جاز لانما نعم من ذلك اصلا فلا موقع لقوله فيؤدي التقدير
الى عدم حصول المقصود من الاجل الخ كما لا يخفى • وفي الحاوي القدسي ولا باس
بالسلم في نوع واحد مما يكال او يوزن على ان يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في
وقت اخر ولا يجوز السلم الى اجل مجهول ويبطل الاجل بموت المسلم اليه لا بموت
رب السلم لان الاجل لا يبطل بموت رب الدين فيوخذ المسلم فيه من تركته حالا لان
لبطلان الاجل و السادس بيان قدر راس المال ان كان العقد يتعلق على مقداره
كما في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت هذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يحتاج الى ذلك اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة
وله ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد
بالباقي عيبا فيرده ولا يستبدل في مجلس العقد فينفسخ العقد في
المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز
عن مثله و السابع بيان مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه فيما اي في الذي
له حمل ومؤنة من الاشياء اذا كان مما يحتاج نقله الى اجرة والحمل بالفتح الثقل قال
في النهاية يعنون بانه ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال والمؤنة الكلفة وقالا
لا يحتاج الى تعيينه ويسلمه في موضع العقد لان التسليم موجب العقد فيتعين له
موضع وجوده كما في البيع وهذا لان وجب تسليم راس مال السلم في ذلك المكان فكذا
البدل الاخر لان العقد يوجب المساواة لانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به
والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده دلالة ما لم يعينا له مكانا اخر بالنص
فيتعين له ذلك المكان بالنص لانه يفوق الدلالة • ولابي حنيفة ان تعين مكان
العقد اما بالتعيين صريحا او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم

لا يجوز الا مؤجلا فيكون التسليم متأخرا ضرورة بخلاف البيع والاتلاف والقرض لانه واجب
التسليم في الحال فتعين موضع وجوب السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز
تغييره بالشرط كمكان المبيع في خيار العين وكتعين مكان العقد فيما اذا عقد في لجة البحر
وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا اخر بقي مجهولا جهالة فاحشة فيؤدي الى
المنازعة فيفسد كاختلاف الصفة لان قيمة المال وحمل ومؤنة تختلف باختلاف
الاماكن كما تختلف باختلاف الصفة . الا ترى ان الحطب في المدن اغلا منه في القرى
شرط الايفاء في مدينة كذا فكل محلاتها سواء فيه اي في الايفاء حتى لو اوفاه
في محلة منها برئ وليس له ان يطالبه في محلة اخرى كذا في البزازية وفيها قبله شرط ان
حمله الى منزله رب السلم بعد الايفاء في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين
الاجارة والتجارة وشرط الايفاء خاصة او الحمل خاصة او الايفاء بعد الحمل جائز لان شرط
الايفاء بعد ايفاء على قول عامة مشايخ كشرطه ان يوفيه في محله كذا ثم يوفيه
في منزله ولو شرط الحمل بعد الايفاء او الحمل بعد الحمل لم يجز . وفي بعض الفوائد شرط
الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار
كشرطه مرة وكذا الايفاء بعد الحمل والايفاء بعد الايفاء ولما شرط ذلك صار الايفاء
الاول لغوا انتهى وما اي والذي لا حمل له كمسك وكافور وصغار لؤلؤ
لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء ويوفيه حيث شاء هذا هو المذكور في الاجارات
وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء كذا في البحر ولو عين فيما ذكر مكانا قيل لا يتعين
وقيل يتعين في الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع العقد
فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور اكثر قيمة في
المصر لكثرة الرغبة في الحضر وقلتها في السواد انتهى والشرط الثامن قبض راس المال
قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين لان السلم اخذ اجل بعاجل وذلك
بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين او لا
وقال قبل الافتراق ولم يقل في المجلس ليدل على ان القبض في المجلس ليس بشرط
وفي البزازية وان مشيا الى الليل او سارا فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان نام احدهما
او ناما لم يكن فرقة . ولو اسلم عشرة في كر ولم يكن الدراهم عنده فدخل المنزل
ليخرجه ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصح الكفالة والحوالة
والارتهان براس مال السلم انتهى وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده
بوصفها اي بوصف الصحة قال في البحر وظاهر كلامه يعني صاحب الكنز انه
شرط بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وسبب

فيبطل

فايدة الاختلاف في الصرف ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه ذكره في الخلاصة
وفيها لو افتات باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز
لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل شرط فلو ضرب له اجلا جاز لوجود شرطه
فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب
بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض
وكما في قول المولى لعبده ان اديت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم
المعاوضة انتهى . والشرط التاسع الذي لم يذكر في المختصر هو القدرة على
تحصيل المسلم فيه . وفي الدرر معزيا الى العناية شرايط صحة السلم سبعة
عشر ستة في راس المال واحدى عشر في المسلم فيه . اما التي في راس المال
فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من سائر الموزونات كالحديد والقطن
او من المكيلات كالحنطة والشعير . الثاني بيان الانواع انها بخارية او
سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة . الثالث بيان الصفة من الجودة
والرداءة والوسط . الرابع اعلام قدر راس المال وقد مر بيانه . الخامس
كون الدراهم والدنانير منتقدة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا
بناء على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد بعض راس المال زيوفا فرده
واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود عند ابي حنيفة خلافا لهما
واشترط الانتقاد للاحتراز عن الفساد وهما لم يشترطاه . والسادس تعجيل
راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سواء كان راس المال عينا او دينا
وقال مالك رحمه الله لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا
يشترط في قول وفي قول يوما او يومين وفي الصرف يشترط قبل الافتراق
بابدانهما اجماعا سواء كان عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم والدنا نير
واما التي في المسلم فيه . فاحدها بيان الجنس . والثاني بيان النوع .
والثالث بيان الصفة . والرابع اعلام قدر راس مال المسلم فيه انه كذا
وقفيز بكيل معروف عند الناس . والخامس ان لا يشمل البدلين احد وصفي
علة ربا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة النسا يتحقق به
والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم
والدنانير وفي التبر لا يجوز على قياس كتاب الصرف لانه الحقه بالمضروب ويجوز
على قياس رواية كتاب الصرف لانه الحقه بالمضروب ويجوز على قياس رواية
كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف . والسابع

الاجل. والثامن ان لا ينقطع. والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط.
والعاشر بيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة. الحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا
بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والعددي المتقارب انتهى
ثم فرع على اشتراط قبض راس المال قبل الافتراق بقوله فان اسلم رجل الى آخر
مائتي درهم في كر بر والكر بضم الكاف في الشريعة ستون قفيزا والقفيز ثمانية
مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون قفيزا وانتصاب ومائة على
الحال وقوله نقدا صفة اي ومائة منقودة وهذا من قبيل قولهم خذوا هذا المال
واقسموه درهما درهما اي مقسوما هذه القسمة وكذلك التقدير ههنا اسلم
مائتي درهم في كر بر مقسومة هذه القسمة اعني مائة منها دين في ذمة المسلم اليه
ومائة نقدها رب السلم وفي عامة النسخ لكنه مائة دين عليه ومائة نقدا بالرفع فيهما
فوجهه ان يكون خبر مبتدأ محذوف اي منهما مائة دين ومنهما مائة منقودة وافترقا
على ذلك فالسلم في حصة الدين باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود
قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا
في الكل فلهذا لو نقد ما بقي قبل الافتراق صح في الكل. وعند زفر السلم باطل في الكل
لسريان الفساد ولنا ما بينا ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في راس المال و
لا في المسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم فيه
بنحو شركة وتولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس
المال شبه بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة
تمليك بعضه بعوض فلا يجوز. وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لآخر اعطني
نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك. وصورة التولية ان يقول لآخر اعطني
مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح. وانما صرح
بالتولية لرد قول من قال بجواز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي فقال
ولا باس ببيع السلم قبل القبض مرابحة وتولية وهو قول ضعيف في المذهب منعهما
وقد اشار الى منع بيع السلم بالاولى سواء كان ممن عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع
رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في
القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب عليه رد
راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم
اليه براس المال بعد الاقالة في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه
بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اي الا

سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال الانفساخ فامتنع الاستبدال فصار راس
المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم
راس المال بعدها كحكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها
ليست ببيع من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها. وفي البدائع قبض
راس المال انما هو شرط حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او
بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها في
مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها في
مجلس العقد. ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه
وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل متعينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن
دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله
فيعود اليه بعينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض
فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله
جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى كذا في البحر الرائق. وقيد بكونه
السلم صحيحا لانه لو كان فاسدا جاز الاستبدال قال في جامع الفصولين
وجاز الاستبدال في السلم الفاسد اذ راس ماله في يد البائع كمغصوب فصح استبداله
انتهى بخلاف الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه اي عن البدل بشرط قبضه
في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح للكرماني ولو شرى المسلم
اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه
اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البائع قضاء اي لاجل القضاء عما عليه
من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين
المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد
من الكيل مرتين ولم يوجد والاصل انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحله ما اذا اجتمعت
الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح وصح لو
كان الكر قرضا وامر مقرضه به فان استقرض كرا من الحنطة ثم ان المستقرض
اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل
لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولهذا صح لو امر
المسلم اليه رب السلم بقبضه اي بقبض الكر منه اي من البائع له اي لاجل المسلم
اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اي لنفس رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا ففعل

اى رب السلم ذلك بان كاله له ثم قبضه لنفسه بالكيل ثانيا امره اى المسلم اليه رب السلم ان يكيل المسلم فيه فى ظرفه فكاله فى ظرفه اى فى ظرف رب السلم بغيبته اى غيبة رب السلم او امر المشترى البايع بذلك فكاله فى ظرفه اى ظرف رب السلم لم يكن قبضا لحقه بخلاف كيله فى ظرف المشترى بامره بان اشترى برا معينا ودفع المشترى ظرفا الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعل فى الظرف ففعل البايع ذلك والمشترى غايب صح ويكون قبضا لحقه لان المشترى ملك البر بنفس الشرا فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله فى الظرف ويكون البايع وكيلا فى امساك الظرف فيكون الظرف فى يد المشترى حكما فكان الواقع فيه واقعا فى يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل فى الصحيح • الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقاية فى البحر ففعل يكون على الامر فى الشرا ويتقرر الثمن عليه وفى السلم على المامور لما قلنا **فان قلت** البايع لا يصلح ان يكون وكيلا فى القبض حتى لو وكله به لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا **قلت** لما صح امره لكونه مالكا صار وكيلا له ضرورة وكم من شى يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا والله اعلم قيد بما يكون الظرف للمشترى لانه لو كان للبايع فامره المشترى بالكيل فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشترى استعار ظرفه ولم يقبضه فلا يصير فى يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله فى ناحية من بيت البايع • وفى البحر معزيا الى البدايع لو استعار المشترى من البايع غرايره وامره ان يكيله فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشترى حاضرا والا فما لم يسلمها اليه عند محمد سوا كانت الغراير بعينها او لا وقال ابو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا والا لا انتهى • وقيد بغيبته لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سوا كانت الغراير له او للبايع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث كذا فى النهاية والتقييد بظرف الامر ليفهم منه حكم ما اذا امره بكيله فى ظرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما فى البدايع كذا فى البحر **كيل العين ثم كيل الدين فى ظرف المشترى قبض وعكسه** وهو كيل الدين ثم كيل العين **لا** اى لا يكون قبضا صورته رجل اسلم فى كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم اليه فيه والكر المشترى فى ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشترى فى الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه بمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها فى ارضه وان بدا بالدين لم يصر قابضا لشى منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه

الحق

واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابى حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما المشترى بالخيار ان شا نقض البيع وان شا شاركه فى المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما كذا فى الهداية وخصه قاضى خان بقول محمد اما عند ابى يوسف اذا بدا بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدا بالعين ضرورة انتقاله بملكه من الصور بين اذ الخلط ليس باستهلاك • وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرا عن الدين وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غايب لم يكن قبضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر كذا فى البحر **اسلم** رجلا الى رجل **امة فى كر** من بر مثلا **وقبضت** الامة يعنى قبضها المسلم اليه **فتقايلا** السلم **فماتت** اى ماتت الامة قبل ان قبضها رب السلم بحكم الاقالة **بقى** التقايل اى الاقالة على حالها **او ماتت** الامة قبل الاقالة **فتقايلا** اى ثم تقايلا بعد موتها **صح** اى التقايل اى الاقالة بعد موتها **وعليه** اى يجب على المسلم اليه **قيمتها** اى قيمة الامة **يوم القبض فيهما** اى فى المسئلتين لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه فى السلم هو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب **كذا المقايضة** وهو بيع العين بالعين كما مر فى وجهيه حتى تبقى الاقالة بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى الباقى يعتبر المبيعة وفى الهالك الثمنية **بخلاف الشرا بالثمن فيهما** يعنى اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت فى يد المشترى بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هى الاصل فى البيع فلا تبقى بعد الهلاك فلا تصح الاقالة ابتدا ولا تبقى انتهاء لعدم محلها **تقايلا البيع فى عبد فابق** بعد الاقالة **من يد المشترى فان لم يقدر** المشترى **على تسليمه** اى تسليم العبد الذى ابق الى البايع **بطلت الاقالة والبيع بحاله** هكذا صرح به فى القنية **والقول لمدعى الرداة** بان قال هو شرطنا طعاما رديا وقال الاخر لم يشترط **ولمدعى التاجيل** بان قال هو شرطنا التاجيل وقال الاخر لم نشترط شيئا لانه يدعى الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا وموصوفا وكان ذلك الظاهر

شاهدا له لنا اي يبين القول في الوصف وهو الرداءة والاجل والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج العنت كان باطلا وكان القول لقول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئلة ان يقول رب السلم اسلمت اليك في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت رديا وقال رب السلم لم تشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكار الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الرديء وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل وهو حقه فكان باطلا وفي عكسه ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول قوله **ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه** لانكاره الزيادة **وان برهن قبل وان برهنا فبينة المطلوب** لاثباتها الزيادة **وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب** لانكاره توجه المطالبة وان برهنا فقضى ببينة المطلوب **والاستصناع** هو في اللغة طلب الصنعة . وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى فعلى هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان يقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة تسع كذا ووزنها على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى او لا **باجل** معلوم كما تقدم في السلم **سلم جرى فيه التعامل ام لا** وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم اتفاقا لو جعله استصناعا او يحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال لانه ان يحتمل السلم يحمل عليه وهو اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا . واما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دونه وقيد الاجل بكونه المتقدم في السلم وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعا ان جرى فيه تعامل والا ففاسدا ان ذكره على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال على ان تفرغ منه غدا او بعد غد كان صحيحا . وفصل الهندواني فجعله من المستصنع استعجالا ومن الصانع تاجيلا ثم فائدة كونه سلما ان يشترط فيه شرائطه من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار وغير ذلك من الاحكام **وبدونه** اي بدون الاجل **فيما فيه تعامل** الناس **كخف وقمقمة وطست** في الصحاح الطست الطس لغة في طيء ابدل من احد السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بالالف او الياء قلت طساس وطسيس انتهى . وفي القاموس الطس والطسة والطست جمعه طسوس وطسيس وطسات والطساس صانعه والطساسة حرفته انتهى . وفي المغرب الطست مؤنثة وهي اعجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس وقد يقال الطسوت ذكره في لسان العجم والقمقمة بالضم معروفة وقال الاصمعي هو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح **صح** اي الاستصناع بيعا **لا عدة** للاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلاثة لكن ترك العمل به بما ذكرنا . واختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المنثور مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه . والصحيح من المذهب كما في البحر جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شراء فقال اذا رآه المستصنع فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعدة لم يملكها . وفي الرمز ثم الصحيح ان الاستصناع يجوز بيعا انتهى . ثم فرع على كونه بيعا بقوله **فيجبر الصانع على عمله** ولو كان عدة لم يجبر وبه جزم منلا خسرو في مختصره وشرحه وبه صرح في العناية حيث قال وهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه اي المستصنع بعد الرؤية بالخيار لانه اشترى ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر على العمل لانه بائع باع ما لم يره ومن هو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة . وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم واتلاف الخيط . وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا اولا . واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل الى بدله فلو ثبت له الخيار لتضرر الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله . الا ترى انه لو اعطاه ذا استصنع منبرا ولم ياخذه فالعامي لا يشتريه اصلا انتهى . لكن في البحر الرائق قالوا انما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين له والاجارة تفسخ بهذا العذر ثم قال وحكمه هو الجواز دون اللزوم لان جوازه للحاجة وهي من الجواز

الا للزوم ولا يرجع الامر عنه ولو كان غداة لجاز رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي فردا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فان جاء اي الصانع بمصنوع غيره او بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للامر بلا رضاه فصح بيع الصانع بمصنوعه قبل رؤية امره ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للامر اخذه وتركه بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح الاستصناع فيما لا يتعامل كالثوب الا باجل يعني لو امر حايكا ان ينسج له ثوبا بالغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز ولم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا اشترط فيه الاجل وبين شرايط السلم فحينئذ يجوز بطريق السلم ۰ ومما قدمناه عن صاحب البحر من عدم لزومه ما في فتاوى قاضي خان من الدعوى رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الي في كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف انتهى ۰

هذا باب في بيان الاحكام المتفرقا

وعبر عنها في الهداية بمسايل منثورة ۰ وفي مختصر ملا خسرو بمسايل شتى والمعنى واحد وحاصلها ان المسايل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقات من ابوابها او منثورة عن ابوابها اشترى ثوبا او قرطاسا من خرقة لا يستبينا سر الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه قال في القنية وقيل بخلافه ثم علم في القنية لعلامة طب وقال صح ويضمن متلفه وصح بيع الكلب والفهد والسباع علمت او لا روى ابو حنيفة انه عليه الصلاة والسلام رخص في ثمن الكلب للصيد فلفظ الرخصة يدل على الاستباحة ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وهذا على قول المفتى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين ۰ واما على رواية انه نجس العين كالخنزير كما في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنقض

ناص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها انتهى ولا فرق بين المعلم وغيره والعقور وغيره هكذا اطلق في الاصل فمشى القدوري على هذا الاطلاق ۰ ونص في نوادر هشام عن محمد على جواز بيع العقور وتضمين من قتله قيمته ۰ وعن ابي يوسف منع بيع العقور ۰ وذكر في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال في الفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى ۰ وفي شرح ملا خسرو وصح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة الاصطياد قال الا الخنزير لانه نجس العين انتهى ۰ وبه صرح الاكمل في العناية حيث قال بيع الكلب وكل ذي ناب من السباع جاير معلما كان او غير معلم في رواية الاصل انتهى ۰ وفي قاضي خان بيع الكلب المعلم عندنا جاير وكذلك بيع السنور وسباع الوحش كالطير جاير عندنا معلما كان او لم يكن وبيع الفيل جاير وفي القرد روايتان عن ابي حنيفة انتهى ۰ وفي شرح الوهبانية معزيا الى التجنيس والمزيد بيع القرد يجوز وكذا بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير هو المختار لانه ينتفع به وكذا ينتفع بجلدهم قال في شرا الفيل يجوز لانه ينتفع به لانه يحمل عليه ۰ وفي البزازية وشراء السباع جايز ولحمها لا وبيع الفيل جايز ۰ وفي التجنيس والمزيد قال المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنوره بخلاف لحم الخنزير المذبوح حيث لا يطعمه سنوره ۰ وفي بيع شرح الكنز للزيلعي الاصح جواز بيع القردة لانه يمكن الانتفاع بجلده وعظمه وصح في البدايع كما في البحر عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام انتهى ولا صح بيع جز حمام كثير وصح هبته هكذا ذكره في القنية وانى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز نقله في القنية ايضا كما لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفار والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالسرطان والضفدع وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البحر معزيا الى البدايع ۰ وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا وحمل الماكيل يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز ۰ وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورده

في البدايع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالخمر فلا تقع
الحاجة الى شرع البيع انتهى **ويجوز بيع دهن نجس وينتفع به** اي بالدهن النجس
للاستصباح كذا في فتح القدير وغيره من الكتب المعتمدة **والذمي كالمسلم في**
بيع غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فانهما كالخنزير لانه
مكلف محتاج تشرع في حقهم اسباب المعاملات فكل ما جاز لنا من البياعات من
الصرف في السلم وغيرها جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الا الخمر والخنزير
فان عقدهم فيهما كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير
وفي البحر معزيا الى البدايع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض المشايخ
فلانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكانا مالا في حقهم وعند البعض حرمتها ثابتة على
العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع في الحرمات وهو الصحيح
من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون
حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم وما يدينون انتهى • قيد بالخمر والخنزير لانه
لا يجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المنخنقة والتي جرحت في غير موضع الذبح
وذبايح المجوس كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثنى غير مختص بهما كما
يفهم من الهداية • ومن ثم قلت وميتة لم تمت حتف انفها تبعا لملا خسرو لكن في
البزازية وبيع المجوسي ذبيحته او ما هو ذبح عنده كالخنق من كافر جايز عند الثاني
انتهى • وظاهره كما قال شيخنا انه غير جايز عند الاول والثالث وحينئذ
فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم في الاصلاح • وفي البزازية ايضا ان
بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى **وصح شراوه** اي الذمي **عبدا**
مسلما او مصحفا ويجبر على البيع كذا في البحر وغيره وفيه لو اشترى كافر
من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا اجبر على رده ويجبر البايع على بيعه لان رفع
الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد ليندفع الفساد ثم يجبر البايع على
بيعه فان اعتقه الذمي جاز وان دبره جاز ويسعى في قيمته وكذا لو كانت امة
فاستولدها ويوجع الذمي ضربا لانه وطي مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز
ولا يجبر على بيعه فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم
فهو كالكل • واذا كان احد المتعاقدين مسلما والاخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز
بين المسلمين ولو اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر
لتعذر قبضها وان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها
وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته انتهى **وطي زوج للمشتراة قبض لا نكاحها**

لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم
يطاها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب نقصا في الذات
وانما هو عيب من طريق الحكم وذلك وضع المسالة على ان تزويج الامة قبل قبضها جايز خلافا
لبعضهم لان النكاح لا يبطل بالغرور والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الابق دون
بيعه **فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار** كما هو قول ابي يوسف وهو المختار
كما قاله الصدر رحمه الله لان البيع اذا انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار
كان لم يكن وكان النكاح باطلا وقيد القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع
قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح
وان بطل البيع كذا في فتح القدير وقيدنا بالنكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا
حسيا لان العتق انهاء للملك والتدبير من فروعه **اشترى شيئا منقولا وغاب**
المشتري قبل القبض ونقد الثمن وغيبته معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه
منه لم يبع في دينه اي لم يبعه القاضي في دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه
فلا حاجة الى بيعه فان فيه ابطال حق المشتري في العين **وان جهل مكانه** اي مكان المشتري
بان لم يدر اين هو **بيع** المبيع اي باعه القاضي لدينه اي لدين البايع لان القاضي نصب
ناظرا للعاجزين ونظرهما في بيعه لان البايع يصل به الى حقه والمشتري تبرا ذمته ويتخلص
من تراكم نفقته **فان قلت** القضاء على الغايب لا يجوز فكيف جاز هنا
قلت ليست بينة البايع هنا للقضاء على الغايب وانما هي لنفي التهمة
وانكشاف الحال **فان قلت** هذا بيع قبل القبض وهو غير جايز
قلت هذا البيع ليس بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه في ضمنه
فصح بيعه والشي يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وقيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه
وكيف نظرنا فيه من ابطال يد البايع قبل ايفاء الثمن ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان فضل
منه شي يمسك للمشتري الغايب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شي منه تبعه
البايع اذا ظفر به وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار لا يبيعه كما في النهاية وجامع
الفصولين **واذا اشترى اثنان شيئا وغاب واحد منهما فللحاضر دفع ثمنه**
وقبضه اي المبيع كله **و**له ايضا **حبسه** اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر
حتى ينقد شريكه الثمن عندهما • وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن لا يقبض الا
نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع في قبض
جميع المبيع على تقدير انفاذ الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغايب عنه اذا حضر
والثالث في الرجوع عليه بما ادى • والرابع في اجبار البايع على تسليم نصيب

الغائب من المبيع الى الحاضر عندنا اتفاقا لان الثمن كله عندهما يجبر وعنده لا لابي يوسف ان الحاكم
قضى دينا على الغائب بغير امره فكان متبرعا عليه ولا جبر على المتبرع ولا يجوز في التبرعات
وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع ولهما ان
الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن
فلا يكون متبرعا مع الاضطرار فافهم باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة
نصفين اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب
وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة
من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة
وينصرف الى الجياد و بيعه شيئا بالف من الذهب والفضة نصفين انصرف
من الذهب مثاقيل كما في فتح القدير والعناية ومن الفضة دراهم وزن سبعة
يعني العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما تقدم تقريره في كتاب الزكاة لانه اضاف
العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد واشار في المختصر الى انه لو قال
لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب منه كل ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها
كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل
والمعدود والمذروع . وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود
وزن سبعة ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة
والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك
الدرهم واما في عرف مصر لفظ الدراهم ينصرف الان الى زنة اربعة دراهم بوزن سبعة
من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة مما دونه خفة وثقلا
يسمونه نصف فضة انتهى قال مولانا في بحره بعد نقله لكلام الكمال . وعلى
هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحقين دراهم ولم يقيدها ينصرف الى الفلوس
النحاس . واما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية ينصرف الى
الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة ويقال
نقرة فضة على الاضافة للبيان انتهى . وفي المصباح النقرة القطعة المذابة
من الفضة وقبل الذوب هي تبر انتهى اقول وقد وقع مثل
ذلك في شرط واقف المرحوم سنجر الجاولي لكن قيدها بالنقرة فانه شرط للامام بجامعه
نقرة كذا كذا نقرة وللمصدر كذلك وكذا لسائر ارباب الوظائف بجامعه وقد اشكل
على كثير من علماء عصره وكنت اقول النقرة كما تطلق على الفضة تطلق على
الذهب كما تقدم عن القاموس بل بعرف مصر الان تطلق على الفلوس النحاس ايضا

فلا بد ان يعرف على ما اذا تطلق النقرة ليعمل على ما تعورف فان لفظ النقرة مشترك
فلا بد ان يترجح احد وجوهه ليكون هو الذي يعمل به فان لم يكن الى معرفة ذلك
سبيل فالعمل على الاستيمارات القديمة للوقف فينظر كيف اعتبرت النقرة فيها فيتبع
وهذا هو الذي يجب ان يعول عليه كما عولوا على الاستيمارات في نظائره كالرجوع الى
معرفة الخراج ونحوه وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية
وما معها رحمه الله تعالى كما وقفت عليه بخطه الشريف والله ولي التوفيق والهادي
الى الطريق ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به اي غير عالم بانها زيوف ونفق اي هلك
وانفقه اي اتلفه فهو قضاء وبرئ ولا يصح رجوع عليه بشيء وقيده ملا خسرو
في مختصره بكونه جاهلا بكونها زيوفا تبعا لما في العناية فانه قيد ذلك بعدم العلم
وقد اهمل هذا القيد في الكنز قال شيخنا في شرحه اطلقه فشمل ما اذا
علم بكونها زيوفا اما اذا لم يعلم ثم قال وهذا عندهما وقال ابو يوسف
اذا لم يعلم يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع
بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه
بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو
حرام فلم يبق الا الجودة ولا قيمة لها فقد حصل الاستيفاء اذا علمت هذا ظهر ان القيد
انما افاد بيان محل الاختلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف لانه لو علم بها
وانفقها كان قضاء اتفاقا او يجعل الحكم في صورة عدم العلم بالطريق الاولى كما لا يخفى
وقيد بالزيف لانها لو كانت ستوقة او بنهرجة فاتلفها فانه يرد مثلها ويرجع
بالجياد اتفاقا . وفي الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا في معرفة الزيوف والبنهرجة
قال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة اما البنهرجة التي تضرب في غير دار
السلطان والستوقة صفر مموه بالفضة وقال الفقيه ابو جعفر الزيوف
ما زيفه بيت المال ويقبله في عرفنا غطريفي لا غير والبنهرجة ما لا يقبله التجار انتهى كذا
في البحر ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكنس فيها ظبي فهو للآخذ
اي المذكور من الفرخ والبيض والظبي لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه الا اذا
هيأ ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد
بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض لانه صار آخذا له تقديرا
لتمكنه من الاخذ حقيقة وان لم يكن آخذا له بارضه كذا في البحر معزيا الى الذخيرة
قال ومثله في شرح الطحاوي ووقع في الكنز تكسر ومعناه دخل كناسه
وهو بالكسر بيته وكنس الظبي كنوسا من باب نزل دخل كناسه كما في المصباح

وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا
سواء كان ضارا او نافعا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان فانه
يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى الاجنبي وهو جائز • وفي جامع الفصولين
لو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا
ان شئت فقال قبلت تم البيع انتهى • وان كان التعليق بكلمة على ففيه تفصيل تقدم
تقريره • **والثاني القسمة** بان كان للميت دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين
والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان
يقتسموا دارا وشرطوا رضي فلان فسدت لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي
كالبيع كذا ذكره العيني مع ان البيع يصح تعليقه برضي فلان ويكون شرط خيار اذا وقته
والثالث الاجارة بان اجر داره بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او اجره ايا ما
ان قدم زيد كذا ذكره العيني • ومن صورها ما في البحر استاجر حانوتا كل شهر
بكذا على ان يعمره ويحسب ما ينفقه من الاجرة لان شرط العمارة على المستاجر يفسد
العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل قيامه عليه واشتراط تطيين
الدار ومرمتها او تعليق الباب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر يفسد
العقد وكذا اشتراط كري النهر او حفر بئر فيها او ان يسرقنها وكذا على ان يردها مكروبة
هكذا اطلقه في الكافي وفصل خواهر زاده فان شرطه في المدة فسدت والا فان قال
اجرتكها بان تكربها بعد انقضاء المدة فتردها علي مكروبة فلا يفسد وان قال
على ان تكربها بعدها فهي فاسدة الكل من فتاوى الولوالجي • ويستثنى من اطلاق قولهم
لا يصح تعليقها بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لو قال للغاصب داره فرغها والا فاجر
كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى مع انه تعليق بعدم التفريغ انتهى • **والرابع
الاجازة** بالزاي المعجمة اي بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي
الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى كذا ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة
البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط
حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط
باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها
الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة
اعتبارا بابتداء العقد انتهى • **والخامس الرجعة** هكذا ذكرتها هنا تبعا للكنز والوقاية
وسائر المعتبرات بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان
قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليقها ابتداء

وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في
ارض رجل اي استتر ويروى تكسر وانكسر انتهى • وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر
اي وقع فيها فانكسر ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص
بصاحب الارض انتهى ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه حظيرة
فدخل الماء والسمك ملكه ولو اتخذت لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر
الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له او لغرض اخر فهو للآخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت
فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه والا فالماء للآخذ انتهى •
وفي البحر معزيا الى الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصر آخذا مالكا له
حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه انتهى • وفي المنتقى رجل نصب
حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد
للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب
وانفلت فاخذه آخر فهو لصاحب الحبالة • والفرق ان في الثاني صاحب الحبالة
وان صار آخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفي الثاني بطل بعد تأكده وكذا
صيد البازي والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل **وكذا** اي مثل ما تقدم
**صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب
لم يعد له** اي سابقا **ولم يكف** اي لا خفاء انه اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب
الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل
النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب
المجتمع فيه من جريان الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من
ارض العشر **ما** اي الذي **يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به** اي
بالشرط اربعة عشر شيئا على ما وقع في الكنز **الاول البيع** فان باع عبدا
وشرط استخدامه شهرا او دارا على ان يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل اي فاسد
كما تقدم في بابه • والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح بالشرط الفاسد
للنهي عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا
يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية
دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط • واصل آخر ان
التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط
المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه
بالشرط الملائم وكذا التحريضات اطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط تبعا للكنز

قوله ما اي الذي مبتدأ وقوله الاول البيع خبره صح

به لا يجوز تعليقها ايضا كذا ذكره العيني قال شيخنا في بحره وهو سهو ظاهر وخطأ صريح
لما سيأتي في هذا الكتاب ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في
في الظهيرية والجوهرة والبدائع والتاتارخانية من الرجعة انه لا يصح تعليقها بالشرط ولا
اضافتها ولم يذكر انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد مع ان الخصم لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه
بل ذكر كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي في فصوله وجامع الفصولين
وفتح القدير من البيوع ولم ار احدا نبه على ذلك وقد توقفت في تخطئة هؤلاء ثم جزمت
بها . ولا نعجب ان تذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني . ومما يدل على بطلان قول الخصم
ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح
انتهى . فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم يصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله
الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليون
في بحث الهزل من قسم العوارض . وفي الكافي للحاكم الشهيد تعليق الرجعة بالشرط باطل
ولم يذكر انها تبطل بالشروط الفاسدة كذا في البحر والسادس الصلح عن مال الذي يمال بان
قال صالحتك على ان تسكن في الدار سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال
فيكون بيعا كذا ذكره العيني والسابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن ديني على
ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط
فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة
يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فانت بريء فوافاه به بريء من
المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط
لا تمليك ذكره في الكفالة وعلى هذا فيحمل قولهم فيهما وبطل تعليق البراءة من الكفالة
بشرط على ما اذا كان غير ملائم . وفي فتاوى قاضيخان من فصل في هبة المرأة من الزوج
ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء من ذلك الدين الذي عليك جاز
ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو
مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ انتهى وفيها لو قالت
المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري
فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى قال
شيخنا بعد حكايته لما قدمناه **وحاصله** ان التعليق بموت الدائن
صحيح الا اذا كان المديون وارثا له وعلق بمرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب
انتهى . وفي البزازية من الدعوى قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت

دفعت

دفعت اليه فقد ابرأتك وصح لانه تعليق بامر كائن انتهى والثامن عزل الوكيل بان قال
لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه
بالشرط كذا ذكره العيني وفيه نظر مذكور في البحر والتاسع الاعتكاف بان قال
علي ان اعتكف ان شفى الله مريضي او ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل
فلا يصح تعليقه بالشرط ذكره العيني قال شيخنا في بحره وعندي ان ذكره في هذا
القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح تعليقه اما
الثاني فقال في القنية باب الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر ان دخلت الدار
ثم دخل تلزمه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى . فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط
الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة
انتهى . لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط ويبطل بفاسده
وذكر في البزازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق وجوب
الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد نقض الحلواني كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف
مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم ينقل في رواية مع انه قدم
في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح
في صحة التعليق بالشرط وكذا وقع للامام العيني فانه ذكر هنا في شرح الكنز انه لا يصح
تعليقه وقال في شرح الهداية باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله علي ان
اعتكف يوما او شهرا او تعليقه بشرط فيقول ان شفى الله مريضي انتهى . وتمام
تحقيقه يطلب من البحر الرائق والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان
تقرضني كذا او ان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكره
العيني . وفي البزازية من المزارعة شرط في المزارعة على المزارع او رب الارض ما ليس
من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج او يزيد في جودة الخارج فهو
من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها فان شرط
على المزارع او ربها الحصاد او الدياس فسدت من ايهما كان البذر في ظاهر الرواية انتهى
والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني
كذا او ان قدم فلان لانها اجارة ايضا كذا ذكره العيني والثاني عشر الاقرار بان قال
لفلان علي كذا ان اقرضني او قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه
بالشرط بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك
للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني . ومن فروع تعليقه
ما في البحر نقلا عن المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى على رجل

ما الا فقال له المطلوب ان لم آتك غدا فهو على الحق يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر
وتعليقه بالشرط باطل انتهى و الثالث عشر **الوقف** بان قال وقفت داري ان قدم فلان
او وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه
بالشرط كذا ذكر العيني • وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة
تعليقه روايتين • وفي فتح القدير من كتاب الوقف شرطه ان يكون منجزا غير معلق
فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يصير وقفا
انتهى و الرابع عشر **التحكيم** بان يقول للمحكمين اذا اهل شهر او قال لعبد او كافر اذا
اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط
واضافته الى زمان كالوكالة والامارة والقضاء وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى
فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
والاحتمال ذكره العيني • وفي فتاوى قاضي خان من اصحابنا الفتوى على قول ابي
يوسف **وما** اي والذي **لا يبطل بالشرط الفاسد** سبعة وعشرون على ما ذكره في
هذا المختصر الاول **القرض** بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا
مثلا فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه
يختص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها
الشروط الفاسدة ذكره العيني • وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط
لا يلزم انتهى و الثاني **الهبة** بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها
لي و الثالث **الصدقة** بان قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمني جمعة
مثلا و الرابع **النكاح** بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد
الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه و الخامس **الطلاق** بان قال طلقتك
على ان لا تتزوجي غيري و السادس **الخلع** بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة
سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال و السابع **العتق** بان قال اعتقتك
على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام و الثامن **الرهن** بان قال ارهنت عندك
عبدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في البزازية قال اخذته رهنا على انه
ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك
بالدين ثم قال قال ان اوفيتك مالك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط
وصح الرهن وقال الشافعي يبطل الرهن ايضا انتهى و التاسع **الايصاء** بان قال
اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي و العاشر **الوصية** بان قال اوصيت
اليك بثلث مالي ان اجاز فلان و الحادي عشر **الشركة** بان قال شاركتك

على ان تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرطا العمل على اكثرهما مالا والربح
بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا انتهى و الثاني عشر **المضاربة** بان قال
ضاربتك في الف على ان النصف في الربح ان شاء فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال
لتعليقها بالشرط • وفي البزازية ولا تبطل بالشرط الفاسد لو شرط من الربح عشرة
دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهى • وفيها دفع اليه الفا على ان
يدفع رب المال الى المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى سنة بطل الشرط وجاز
المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت
لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره انتهى ثم قال ولو شرط ان
تكون النفقة على المضارب ان خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى و الثالث
عشر **القضاء** بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا ويصح
تعليقه بالشرط قال في البزازية لو شرط في التقليد انه متى فسق ينعزل
انعزل انتهى • كذا ذكره شيخنا في بحره ونص بعضهم بصحة تعليق العزل بالشرط لا بصحة
تعليق القضاء والله اعلم و الرابع عشر **الامارة** بان قال الخليفة وليتك
امارة الشام مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل اميريته بهذا والامارة
مصدر كالامرة بالكسر يقال فلان امر وامر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة
اي انه مجرب والتامير تولية الامارة يقال هو امير مؤمر وتامر عليهم اي تسلط
كذا في الصحاح • وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون على الامارة وتكون ندامة يوم
القيامة • وفي البزازية استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر
ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل
قضاؤه فيما مضى قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه ان لا يسمع خصومة رجل
بعينه يصح الشرط ولا ينعقد قضاء القاضي في هذا الرجل ويجب على السلطان ان
يفصل خصومته ان اعتزله قضيته انتهى و الخامس عشر **الكفالة** بان قال
كفلت غريمك ان اقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط • وفي
البزازية لو قال كفلت به على انه متى طولبت به او كلما طولبت به فلي اجل شهر صحت
فاذا طالبه به فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى
لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تاجيل انتهى ثم قال كفل على انه بالخيار
عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع انتهى و السادس عشر
الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع علي عند النووي ذكره العيني
يعني يصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند النووي ويصح تعليقها بالشرط

ومنها اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازية • ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط لما في البزازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المحال المحال به عليه المحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما ان الكفيل اذا قبلها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل انتهى • ومثله وارد على اطلاق المصنفين والله اعلم و السابع عشر **الوكالة** بان قال وكلتك ان ابرأني غريمي الملك على ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط • وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسياتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط • وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان و الثامن عشر **الاقالة** بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني • وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم في باب الاقالة انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم يفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكره العيني فمثال تعليقها • وفي البزازية ويجوز اشتراط الخيار فيها و التاسع عشر **الكتابة** بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص كان وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني • وفي البزازية كاتبها ومتى حاملا على ان يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد و العشرون **اذن العبد في التجارة** بان قال لعبده اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط و الحادي والعشرون **دعوة الولد** بان قال لامته التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك كذا في البحر الرائق ولا يخفى عليك ان هذا انما يصلح مثالا لتعليق دعوى الولد من الامة بالشرط واما العيني فمثله بشيء والله اعلم و الثاني والعشرون **الصلح في دم العمد** بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من باب الاسقاطات فلا يحتمل الشرط و الثالث والعشرون **الجراح** بان صالح عنها

بشرط اقراض شيء او اهدائه و الرابع والعشرون **عقد الذمة** بان قال الامام لحربي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كذا في البحر وهو كما لا يخفى مثال لتعليق الذمة بالشرط و الخامس والعشرون **تعليق الرد بالعيب** بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا ارده عليك ان شاء فلان مثلا و السادس والعشرون **خيار الشرط** اي تعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط و السابع والعشرون **عزل القاضي** بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط هذا ما ذكرناه هكذا قرره مولانا في بحره تبعا للعيني وهو يصلح مثالا للتعليق بالشرط ولذا لم نذكرها في هذا المختصر استغناء عنها بما ذكرنا من ان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط لانه عبارة عن التصديق القلبي والاقرار وقد ذكر مولانا في بحره انه لا يصح تعليق الاسلام بالشرط لغيره كما لا يخفى ولم يذكر في الكنز ولا غيره من المتون مسئلة تعليق الاسلام بالشرط كما قال في فتاوى قارئ الهداية انتهى والذي في الفتاوى المذكورة سئل اذا قال ذمي انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله او تلفظ بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما • اجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى علماؤنا ثم ذكر اختياره في ذلك والله اعلم وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتاءه بعدم الصحة ليس مبنيا على التعليق وانما هو مبني على ان قول الذمي انا مسلم واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبري كما علمت تفاصيله في الكتب المبسوطة وانما يؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر والله اعلم تحقيقه انه لا خفاء في ان الاسلام تصديق بالجنان واقرار باللسان وكلاهما مما لا يصح تعليقه بالشرط ومن المعلوم ان الكافر الذي يعلق اسلامه على فعل شيء غالبا يكون ذلك الشيء لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعله مسلما مع تباعده عن الاسلام بتعليقه على ما لا يريد كونه وقد ذكر الزيلعي وغيره ان الاسلام يحمل بخلاف الكفر فانه ترك ونظيره الاقامة والصيام فلا يصير المقيم مسافرا ولا الصائم مفطرا ولا الكافر مسلما بمجرد النية ويصير كافرا بمجرد النية فاذا علقه المسلم على فعل وفعله فالظاهر انه مختار في فعله فيكون قاصدا الكفر فيكفر بخلاف الاسلام **وما تصح اضافته الى المستقبل** اربعة عشر الاول **الاجارة** لانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور الا في الحال فتكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوثها و الثاني **فسخها**

عقد صح

لانه معتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط
و الاضافة الى الزمان كالبيع و الثالث المزارعة و الرابع المعاملة لانهما اجارة حتى
ان من يجيزهما لا يجيزهما الا بطريقها او يراعي فيها شرائطها و الخامس المضاربة و السادس
الوكالة فانها من باب الاطلاقات و الاسقاطات لانها تصرف المضارب و الوكيل
قبل العقد و التوكيل في مال المالك و الموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد و التوكيل
اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كذا قال ملا خسرو و فيه نظر لان كلامه في
الاضافة لا في التعليق و السابع الكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز
اضافتها الى الزمان و تعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف لو كان
حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر و الثامن الايصا اي جعل الشخص وصيا
و التاسع الوصية بالمال فانهما لا ينفذان الا بعد الموت فيجوز تعليقها و اضافتها
و العاشر القضا و الحادي عشر الامارة فانها تولية و تفويض محض فيجاز
اضافتها و الثاني عشر الطلاق و الثالث عشر العتاق فانهما من باب الاطلاقات
و الاسقاطات وهو ظاهر و الرابع عشر الوقف فان اضافته الى ما بعد الموت
جائز وما لا تصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع و اجازته و فسخه و القسمة
و الشركة و الهبة و النكاح و الرجعة و الصلح على مال و الابراء عن الدين
فان هذه الاشيا تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط
لما فيه من معنى القمار

هذا باب في بيان احكام الصرف

هو لغة الزيادة كذا قاله الخليل سمي بذا العقد به لان المطلوب به الزيادة ومنه
سميت العبادة النافلة صرفا قال عليه الصلاة و السلام من انتمى الى غير ابيه
لا يقبل الله منه صرفا و لا عدلا و العدل هو الفرض سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق
و شروطه على الاجمال التقابض قبل الافتراق بدنا و ان لا يكون خيار و لا تاجيل و انسا
ثلاثة بيع الذهب بالذهب و بيع الفضة بالفضة و بيع احدهما بالاخر و شرعا هو
بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب و الفضة سواء كان جنسا بجنس
كبيع الذهب بالذهب و الفضة بالفضة او بغير جنس كبيع الذهب بالفضة
او بالعكس و دخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد
فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا و لهذا يتعين في
العقد و مع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية و بشرط التماثل و التقابض

نيه صح

قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في ناحية او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم
تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف
خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد و القيام دليله ان تجانسا اي الثمنان
جنسا كالذهب بالذهب و الفضة بالفضة لما تقرر في الربا وقوله عليه الصلاة و السلام
الذهب بالذهب و الفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد و الفضل ربا و ان وصلية اختلفا
اي المتجانسان جودة و صياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في باب الربا و الا بان لم يتجانسا
شرط التقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النسا فلو باع احدهما بالاخر
اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل و تقابضا فيه
اي في المجلس صح لم يذكر التساوي لانه ليس بشرط الا شتباه و لا يتعينان اي لا يتعين
العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يوجد عند العاقدين شي فاستقرضا
قاديا قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق
من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد و اعطيا مثلهما جاز و يفسد اي الصرف
بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي من الخيار لان استحقاقه مبني
على الملك و الخيار يمنعه و الاجل لانه يمنع القبض الواجب و يصح الصرف مع اسقاطها
اي خيار الشرط و الاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقرره ظهر بعض الثمن
زيفا فرده يستقض فيه اي المردود فقط يعني لا في غيره بل يبقى لارتفاعه
القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه وجب حقا للشرع
وفي تجويزه فواته و لو باع دينارا بدراهم و لم يقبضها و اشترى بها اي بالدراهم
ثوبا او مكيلا او موزونا فسد بيع الثوب لان قبض العشرة مستحق حقا
لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب و الصرف على حاله
يقبض بدله من عاقده معه

فان قلت اذ فساد الصرف حينئذ
حق لله تعالى و صحة بيع الثوب لحق العبد فتعارضا فيقدم حق العبد لتفضل الله

واجيب بان ذلك بعد ثبوت الحقين و لم يثبت حق
العبد بعد لانه يفوت حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع لا انه يرتفع و الله اعلم
و اعلم انهم ذكروا هنا كما في بعض شروح الهداية ان البدلين في باب الصرف كل منهما
ثمن قبل العقد و حالته فلا يشترط وجودهما في ملك المتصارفين و لا يتعينان
بالاشارة و مثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن فلا يجوز الاستبدال
باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه باع امة تعدل الف درهم مع
طوق في عنقها من فضة قيمته اي الطوق الف مثقال و نقد من الثمن الفا

او باعها بالفين الف نقد والف نسيئة او باع سيفا حليته خمسون وتخلص
بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد بثمن الفضة لا نحصة الفضة يجب قبضها في
المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فيصرف المتاخر الى الجارية
والمقبوض من الحال الى ثمن الطوق تحسينا للظن بالمسلم سواء سكت او قال خذ هذا من ثمنهما
اما اذا لم يبين فلان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان التثنية
قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال
تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما • وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد
احدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام • ونظيره في الفقه اذا احصنتما حيضة او ولدتما
ولذا علق بحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان
احدهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف • الثانية
ان يجعل الكل من ثمن السيف فيهما ويكون المقبوض من ثمن الحلية لانها شيء واحد فيجعل
ثمن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي • وفي البحر نقلا عن السراج معزيا الى المبسوط
لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال لا
وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في
العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة
والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له في بيان جهته انتهى • وممن صرح
به الاكمل في العناية • وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي عجلته حصة السيف
كان ثمن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا فلو
قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال
فلم يمكن حمله على الصحة انتهى • ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن
السيف ولم يقل خاصة فيوافق ما في السراج الوهاج • واما ما في المبسوط فانما قال
خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا ثمن النصل • وفي فتح القدير بعد ان قرر مسئلة
ما لو باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال قال
والاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم
اليه ومثله ما اذا باع سيفا محلى **قلت** ومما ينخرط في هذا
السلك مسئلة بيع المزركش المصوغ من الذهب والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم و
الدنانير هل يجوز ام لا وتحرير الكلام في ذلك ان قال في نفع الوسائل ذكر
في المبسوط قال عن محمد بن سيرين انه كان يكره بيع السيف المحلى بالفضة بالنقد
مخافة ان تكون الفضة التي اعطى اقل مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسيئة ولا يرى باسا

بان يبيعه بالذهب ونحن ناخذ لان بيعه بالذهب جائز لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف
الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب
او بالفضة لان العقد في حصة الحلية صرف فاشتراط الاجل فيه يفسده ولا تنزع الحلية
من السيف الا بضرر فبفساد العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر اما بيعها بالفضة
على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو فاسد • وكذلك ان كانت الحلية مثل
النقد في الوزن لان الجفن والحمائل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة
في البيع يكون بالاجزاء وان كان يعلم ان الفضة في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل
بالمثل والباقي بالجفن والحمائل عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع
فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر هذا جائز
فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي هو الفضل الخالي عن العوض ما لم يعلم به يكن العقد
محكوما بالجواز • وفي الهداية بمعناه وكذا في بقية الكتب **قلت** فتحرر
لنا ان بيع المفضض الذي يباع بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو بيع بالفضة
اعني الدراهم المضروبة او بغيرها من الفضة فالواجب ان ينظر الى ما في المبيع من الفضة
فان كانت قدر الدراهم فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي هي الثمن فيجوز وان كا
اكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن معرفة قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر فصار
في صورة واحدة يجوز وهو ان تكون الفضة التي في المبيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم
وفي بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الى
هذا بل يجوز بالاقل وبالاكثر لكن لا بد من قبض العوض كما في الاولى ايضا لا بد من القبض
في صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب او المزركش منه بالدراهم فلا يحتاج الى
معرفة قدر الذهب وهل هو اقل او اكثر بل يشترط القبض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب
يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة والعلة
في هذا واشكاله ان عند اتحاد الجنس في الثمن والمبيع يعتبر التساوي في الوزن والتقابض
في المجلس وعند اختلاف الجنس لا يعتبر التساوي بل التقابض وحده والله اعلم فان
افترقا اي المتعاقدان من غير قبض بطل في الحلية فقط وصح في السيف ان تخلص
بلا ضرر وان لم يتخلص الا بضرر بطل العقد اصلا فيهما لان حصة الصرف يجب
قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف
ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف فان
كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق ومن باع اناء
فضة بفضة او ذهب ونقد بعض ثمنه الا بعض ثمن الاناء ثم افترقا صح فيما

ثمن فقط لا في غيره والشركة في الاناء لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض
فتعدى الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا خيار للمشتري بخلاف
هلاك احد العبدين قبل القبض وانما ذكر ذلك لان هذا لا يكون تفريق الصفقة
ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقدين فلا يثبت للمشتري
خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك
احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم الفسخ منه وان
استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رده لان الشركة
في الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البائع بخلاف ما لو حدث
فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد اختلفوا متى ينفسخ البيع
اذا ظهر الاستحقاق قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم
يرجع المشتري على بائعه وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا
ان القضاء لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي ظاهر الرواية
لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وتمامه في
فتح القدير وفي الخلاصة وعن ابي حنيفة رحمه الله في رواية الخصاف ان القاضي
اذا قضى لهذا المستحق بها كان ذلك فسخا للبيع حتى لو اجاز المستحق البيع لا يجوز
ولو كان الثمن جارية لا يحل للبائع وطؤها وفي ظاهر المذهب خلاف هذا انتهى وقد
ذكر شيخنا ما عزي للخصاف في بحره عند شرح هذه المسئلة وعزاه الى السراج الوهاج
ولم يعرج على غيره ونحوه في الجوهرة وكان الثمن له يأخذه البائع من المشتري ويسلمه
له اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فيتعلق حقوق
العقد به دون المجيز كما في وكيل البيع والشراء حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة
المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في
المجلس صح العقد كذا في الجوهرة واطلق في الخيار فيشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر
ولو باع رجل من آخر نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما تقدم عن
القاموس فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار ينبغي في ذلك لو
كان الاستحقاق بعد قبضها وان كان الاستحقاق قبل قبضها له الخيار
لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها والدينار والدرهم
نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا كذا في الكرخي ذكره في الجوهرة وصح بيع
درهمين ودينار بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه
فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والشافعي واحمد

في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة اشتملت على مقابلة الجنس بخلافه فلا يجوز كذا
قاله العيني وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فيجعل كر البر بكري
شعير وكر الشعير بكري بر وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وصح بيع درهم صحيح ودرهمي
غلة بفتح الغين المعجمة وتشديد اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال
بعضهم دراهم غلة اي مكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانهما جنس واحد
فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر والشافعي ايضا وصح بيع من عليه
عشرة دراهم ممن هي له اي العشرة دينارا مفعول لقوله بيع بها اي بالعشرة
او بعشرة مطلقة اي لم يقيد بالعشرة التي هي دين عليه ان دفع البائع
الدينار اي المشتري وتقاصا بالعشرة التي هي الثمن بالعشرة التي هي دين اما
اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه بتلك فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها
بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين يسقط وانما الربا
في دين يقع الخطر في عاقبته وكذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوات الخطر
واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور هنا استحسان
والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان
انهما لما تقاصا انفسخ الاول ولولا انعقد صرف آخر مضافا الى الدين فتثبت الاضافة
اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول واطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كان
عليه قبل عقد الصرف او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول
اصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول ولولا انشاء صرف آخر فيكتفى بالدين عند
التقاصي بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر مطلقا متقدما
كان او متأخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس مال السلم لافترقا عن دين
بدين وكذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه
راس مال السلم بخلاف الصرف انتهى وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب
فلا يصح بيع الخالص به ولا يصح بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا
يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان
عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالرديء وهو والجيد سواء عند
المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش
فان للمغلوب اعتبارا كما سيأتي والغالب الغش منهما اي من الذهب والفضة
في حكم عروض لا في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص

ان كان الخالص اكثر من المغشوش يعني اذا بيع المغشوش بالفضة الخالصة او الذهب
الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره
بمثله والزايد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة والذهب المغلوبة
بالغش حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بها فجعل
كانه كله فضة او ذهب ومنع بيعه متفاضلا • والفرق ان الفضة والذهب المغلوب
موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق
ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق
ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبر اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا
ان كان موزونا للربا **وصح بيعه بجنسه متفاضلا** وزنا وعددا لان الحكم للغالب
فلا يضر التفاضل بجعل الغش متقابلا بالفضة او الذهب في الآخر **بشرط التقابض
في المجلس** لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في
الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر **وان كان الخالص مثله** اي مثل المغشوش **او
اقل منه او لا يدرى** اهو اقل او مثله او اكثر منه **فلا** اي لا يصح البيع للربا في
الاولين او لاحتماله في الثالث **وهو** اي الغالب الغش **يتعين بالتعيين ان راج
والا** اي وان لم يرج **تعين به** اي بالتعيين لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين
بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يأخذها البعض فهي مثل
الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم
بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاول
وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها الى انها لو هلكت قبل القبض
لا يبطل العقد ان كانت رايجة ويبطل ان لم تكن **وصح المبايعة والاستقراض
بما يروج منه** اي من الذي غلب غشه من الذهب والفضة **وزنا او عددا او بهما**
اي من حيث الوزن او من حيث العدد او بالعادة والوزن ان كان يروج بهما لان
المعتبر فيما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها العادة
كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فبه وبالعد فبه وبهما فبكل منهما **والمتساوي**
اي الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه **كغالب الفضة** وغالب
الذهب **في تبايع واستقراض** يعني لا يجوز البيع بها ولا اقتراضها الا بالوزن
بمنزلة الدراهم الرديئة ولان الفضة فيهما موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب
الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليهما في الحالتين كان بيانا لقدرها ووصفها ولا
يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها لم تتعين **واما في الصرف**

فكغالب

فكغالب الغش فيجوز بيعها بجنسها متفاضلا كما تقدم فلو باعها بالفضة الخالصة لم يجز
حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما
وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه اراد به فيما
اذا بيع وهو مخالف لما ذكرنا ووجهه كما ذكر شيخنا ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت
كان كونها كلها فضة في حق الصرف احتياطا انتهى **اشترى شيئا به** اي بالذي غلب
غشه وهو نافق **او** اشترى شيئا **بفلوس نافقة** حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح
على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن **فكسد ذلك قبل التسليم**
اي قبل تسليمها الى البايع **بطل البيع كما لو انقطعت** اي عن ايدي الناس فانه
كالكساد وحكم الدراهم كذلك فاذا اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت بطل
البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا
والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام وقالا لا يبطل
البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال
الزوال بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت
قيمته لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس
بها • وفي الذخيرة الفتوى على قول ابي يوسف • وفي المحيط والتتمة والحقايق بقول
محمد يفتى رفقا بالناس • ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب
فيبقى البيع بلا ثمن والعقد انما تناول عينها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف
انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد رجع
الى اصله فكان الغالب عدم العود كذا في البحر **وحد الكساد ان تترك المعاملة
بها في جميع البلاد** وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه اذا لم يرج في
بلدهم فيتخير البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته **و** حد الانقطاع **عدم
وجوده في السوق وان وجد في ايدي الصيارفة في البيوت** كذا في الهداية
وفي فتح القدير ما ذكره الكساد ذكره في العيون قال وانه على قول محمد واما على
قولهما فلا • وينبغي ان ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع الاصطلاح
بعض الناس فيها البيع بناء على اختلافه في بيع الفلس بالفلسين عندهما
يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس • وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل
فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس
النافقة اذا كسدت كذلك انتهى **ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع
على حاله** بالاجماع ولا يتخير البايع **و** عكسه **لو غلت قيمتها وازدادت**

فكذا لو كان البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان
وقت البيع كذا في فتح القدير وفي الخلاصة عن المحيط لو باع متاع الغير بغير
اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع
لا يفسد البيع لان حق القبض له انتهى وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس
او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا
عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة
بالعزو الى المنتقى وفي فتاوى قاضي خان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي قال
ولا ينظر الى القيمة كذا في البحر وفي مجمع الفتاوى اشترى شيئا بدراهم نقد البلد
فلم ينقد حتى تغير الثمن ان كان لا يروج في السوق فسد البيع وان كان يروج لكن
انتقص لا ينتقض البيع وليس للبائع الا ذلك خلاصة ومحيط رخص العدالي قال
الشيخ الامام الاجل الاستاد لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع العقد عليه والدين على
هذا وان كان يروج لكن انتقص قيمتها لا يفسد وليس له الا ذلك وبه يفتى الامام
وفتوى الامام قاضي ظهير الدين على انه يطالب بالدراهم التي يوم البيع يعني بذلك
العيار ولا يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا والانقطاع والكساد سوا
انتهى وصح البيع بفلوس نافقة وان لم تعين لانها اموال معلومة وصارت
اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها
كالنقدين الا اذا قالا اردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف
ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين
لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح
العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمنا
وبالكاسدة لا يصح البيع حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعيينها ويجب
رد مثل فلس القرض اذا كسدت اي يجب رد مثلها عند ابي حنيفة عددا وقالا عليه
رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا ففاتت المماثلة فصار
كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف عليه القيمة يوم القبض وعند
محمد يوم الكساد اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع
بنصف درهم وكذا يصح لو قال بثلث درهم او ربعه وكذا لو اشترى
بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس جاز وكذا بدانق فلوس او بقيراط فلوس
لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه
فلا يودي الى النزاع فيقيد بما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين

فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف ويجوزه ابو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كما في الكافي
والمجتبى ومن ثم سوى بينها بين ما دون الدرهم والدرهم في الجواز والدانق سدس الدرهم
والقيراط نصف السدس ذكره في البحر ومن اعطى صيرفيا درهما فقال
اعطني به اي بالدرهم نصف درهم فلوس واعطى نصفا من الفضة الا حبة
ناقصا من النصف صح مثلا العقد فيكون نصف درهم الا حبة بمقابلة الفضة ونصف
درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
الا حبة بطل الكل عند ابي حنيفة وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة
واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال
اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل في
الفضة بالاجماع وقال القدوري ومن اعطى الصيرفي درهما وقال اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال
ابو نصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما
جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الاخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا
تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن
محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه درهما
صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة
قيل وعلى قياس قول ابي حنيفة يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع وكان
الفلوس والفضة الا حبة بدرهم والله اعلم ومما تقرر ظهر ان الاقوال ثلاثة الاول
ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء او لا قوبل بجنسه او لا والثاني مبيع بكل
حال كالثياب والدواب والثالث ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات
فانها ان اتصل بها الباء فهي ثمن والا فمبيع واما الفلوس فان كانت رائجة لحقت بالثمن
والا لحقت بالسلعة ومن حكمه اي حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك
البائع عند العقد وعدم بطلانه اي العقد بهلاكه اي الثمن وصح الاستبدال
به في غير الصرف والسلم اما فيهما فلا يجوز وحكم المبيع خلافه اي الثمن في الكل
اي في كل ما ذكرنا من احكام الثمن فيشترط وجود المبيع في ملكه حتى لو باع ما ليس
في ملكه ثم اشتراه وسلمه لم يجز ويبطل العقد بهلاك المبيع قبل القبض ومن حكمهما
وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات كما تقرر والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الكفالة

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في المبايعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها
معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة
الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا
اي جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفي الشرع ضم ذمة الى ذمة في المطالبة مطلقا
على الاصح وقيل في الدين والمطالبة من طالبته مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح
واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب
من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب
من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمها هذا على راي بعضهم
وجزم مسكين في شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه
تسليم نفسه والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قولهم الاخصر وهي
ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك وانما تخرج
الكفالة بالنفس من تعريف من عرفها بانها ضم ذمة الى ذمة في المال كما لا يخفى وركنها اي
الكفالة ايجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله الاخير القبول
ركنها فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة
الطالب وقيل تنفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول
ثم قال اما التوقف فلا يؤاخذ الكفيل قال في المجتبى الكفيل بنفس منها او بمال عليه
فقال قد كفلت تمت الكفالة وان لم يقل الآخر قبلت انتهى فهذا افاد انها تنعقد بلفظين
احدهما مستقبل كما في النكاح وشرطها كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور
التسليم من الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سيأتي وفي الدين كونه
صحيحا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها اي الكفالة لزوم المطالبة
على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها من هو اهل للتبرع بان يكون
حرا مكلفا فلا تصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
والمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى
الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال مكفول به
فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزمته المطالبة كفيل
وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه كرأسه
ووجهه ورقبته وعنقه وبنصفه وثلثه وربعه وقد قدمناه في الطلاق وقد
ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكروا الطلاق
الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة اذا كانت امرأة كذا في البحر نقلا عن التتارخانية

ولم يذكر

ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان
ينوي به البدن والذي يجب ان تصح الكفالة به كالطلاق اذ العين مما يعبر به عن
الكل يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا
فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله وبنائي في ذلك مما تقدم في باب
الطلاق كذا في فتح القدير ولو اضاف الى الجزء الشائع بان قال الكفيل كفلت لك نصفه او
ثلثه فانه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج • وفي
القنية كفل بنفس المجنون لا يصح وقال بعضهم ينبغي ان يجوز قياسا على
الكفالة للصبي انتهى وينعقد بضمنته اي بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح
بمقتضاها او بقوله علي لانه كلمة على للوجوب فهي صيغة التزام او الي في التتارخانية
قال لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة والى بمعناه لقوله عليه الصلاة
والسلام من ترك كلا فالي اي يتيما فالي ومن ترك مالا فلورثته كذا في البحر • وفي
بعض المعتبرات ومن الفاظ الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال الحمالة قال
في التتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الكفالة شرح الطحاوي وللكفالة الفاظ
ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة وقال في البدائع اما الركن
فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الكفيل والقبول من الطالب فالايجاب من الكفيل
ان يقول انا كفيل او ضمين او زعيم او غريم او قبيل او حميل او ذلك علي او الي او
ذلك عندي اما لفظ الكفالة والضمان فصريحان وكذلك الزعامة بمعنى الكفالة
والغرامة بمعنى الحمول والقبيل بمعنى الفعول كقتيل بمعنى المقتول وانه ينبئ عن تحمل
الضمان وقوله علي كلمة ايجاب وكذا قوله الي وقوله عندي ان كانت تطلق للوديعة
لكنه بقرينة الدين يكون كفالة والله اعلم او انا به زعيم لان الكفيل يسمى زعيما
قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل كذا قاله
الشارحون او قبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل • وفي التتارخانية
انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال علي ان اتيك به سواء ذكره في البحر والله
اعلم وينعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية
قال في البحر معزيا الى التتارخانية هو علي حتى يجتمعا فهو كفيل الى الغاية
انتهى • وفي السراج الوهاج لو قال هو علي حتى يجتمعا او يلتقيا فهو جائز لان قوله
هو علي ضمان مضاف الى الغير وجعل الالتقاء غاية له انتهى وقيل لا ينعقد لعدم
بيان المضمون هل هو نفس او مال نقله في الخانية عن ابي يوسف حيث قال وعن
ابي يوسف رحمه الله لو قال هو علي حتى يلتقيا لا تكون كفالة لانه لم

يبين المضمون انه تفسير لما الا انتهى • والظاهر انه ليس بمذهب والله اعلم كما بج قوله انا ضامن
بمعرفته اى لا ينعقد بها او قال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به
الكفالة وجه ما فى الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كانه التزم دلالته عليه
او قال او نفتك عليه وقال ابو الليث هذا القول من ابى يوسف غير مشهور والظاهر
ما عنهما • وفى خزانة الواقعات وبه يفتى اى بظاهر الرواية كذا فى فتح القدير • وفى
الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او على تعريفه ففيه
اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر متعد الى اثنين فقد التزم ان يعرفه له
الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضى الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا فى فتح القدير
ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال
انا ضامن له كذا فى السراج الوهاج • وفى الخانية ولو قال انا كفيل بمعرفة فلان
لا يكون كفيلا ولو قال بمعرفة فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه انتهى واذا
كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ايام ولا يطالب بالمكفول به
فى الحال وبه يفتى فى التاتارخانية اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة
ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية • وفى السراجية وهو الاصح وفى الصغرى وبه
يفتى كذا فى البحر الرائق وفى البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه يصير برى اذا مضى
شهر قال الفقيه ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا • وفى الواقعات
الفتوى على انه يصير كفيلا كفل الى شهر طالب بعد شهر ويبطل ما قال البعض انه كفيل
فى الحال موجلا الى شهر دل عليه ما ذكره عصام انه لو قال ان طالبت الى شهر يقع بعد الاجل
الا ان يعنى الوقوع فى الحال دل على انه لا يصير كفيلا فى الحال وبه يفتى بخلاف قوله امر امرأتى
بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها فى الحال الى شهر لان الطلاق لا يحتمل التاقيت
والامر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التاقيت ولا يفتى بقوله انه كفيل بعد شهر
انه ليس بكفيل للحال • الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجبر على الطالب القبول ولو لم
يصر كفيلا الا بعد شهر لما اجبر فى الحال لكن ذكر شهر تاجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال
ويطالب بعد الاجل انتهى • واذا علمت اختلاف الترجيح فليكن المعتمد عليه ما هو ظاهر
الرواية والله اعلم واذا شرط الكفيل تسليمه اى تسليم المكفول بنفسه
فى وقت بعينه كيوم الجمعة مثلا احضره اى احضر الكفيل المكفول به اى فى
ذلك الوقت الذى عينه ان طلبه المكفول له لانه التزمه بالشرط فى الكفالة
فيجب عليه الوفاء به ان طلبه فى ذلك الوقت او بعده كالدين الموجل اذا حل
فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه

٧

اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل • وفى البزازية اقر بالكفالة
بالنفس او ثبتت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فى اول مرة انتهى وهكذا
فى الخانية وصرح فيها بانه كالدين انتهى • وبهذا ظهر صحة ما بحثه الزيلعى من شرح الكنز
من قوله انه ينبغى ان يفصل كما فصل فى الحبس بالدين وظاهره انه لم يطلع فيه على نقل
والله اعلم فان غاب المكفول ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ان ثبت ذلك
بتصديق الطالب او بينة اقامها الكفيل وعلى الاول اقتصر الزيلعى فى شرح
الكنز وبالثانى صرح صاحب البحر واستدل عليه بما فى القنية عن على السغدى اذا
غاب المكفول عنه فللدائن ان لا يلازم الكفيل حتى يحضره وللحيلة فى دفعه ان يدعى
الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لا تدرى خبره ولا موضعه فان اقام بينة على
ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى • وفى ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار
الكفيل الاصيل اختلاف • وذكر السرخسى انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازم
كذا فى التاتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال
الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة فى كل وقت فالقول للطالب ويؤمر
الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل
ثم فى كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل
حتى لا يغيب الاخر كذا فى البحر • وفى الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به
عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان
كانت الكفالة موجلة ليس له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى ويبرا الكفيل
بموت المكفول به اى بموت النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس
المكفول بها عبدا انما قال هذا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه
قيمته وهذا اذا كان على العبد مال يطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى
به نفس العبد لا يبرا صرح به فى الخلاصة حيث قال لو كفل بنفس عبد
فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد
لا يبرا وضمن قيمته انتهى ويبرا بموت الكفيل لحصول العجز الكلى عن تسليم المطلوب
من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوه بشئ وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه
ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة
فى المال وقد تبع المولف هنا صاحب الكنز وهو تبع صاحب الهداية فى بطلانها بموت
الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا فى السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس
لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع

والذى فى التحفة وفى الجامع الصغير لو كفل بنفس عبد الى اخر المسئلة والله تعالى اعلم

الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لا رجوع لهم حتى يحل
الاجل والا فلا كالدابة بنفسه لا يبرأ من الكفالة بموت الطالب وهو المكفول له
ويسلم الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته بإحضاره
فان كانوا صغارا فلوصيه مطالبته باحضاره وان سلمه الى احد الوصيين برئ في
حقه وللاخر مطالبته كذا في السراج الوهاج نقلا عن الينابيع ٭ ومن الغريب
ما في النظم الوهباني وعزاه في السراج الى المنتقى انها تبطل بموت الطالب والمعروف في
في المذهب خلافه ٭ وفي فروق الكرابيسي الكفالة على الكفالة جائزة وبموت
الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول يبرأ الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل
الحوالة الاولى لان الكفالة للتوثق والثانية تزيده والحوالة نقل ومنها لا يجتمعان
انتهى كذا في البحر يبرأ الكفيل بدفعه اي بدفع المكفول بنفسه الى من كفل
له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لانه موجب
الدفع اليه البراءة فحصلت وان لم ينص عليها كالمديون اذا سلم الدين والغاصب
اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك بجهة
الكفالة اولا ان طلب منه واما اذا لم يطلبه فلا بد ان يقول ذلك واذا قبض الطالب
بقبض المكفول له برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النظر لان الظاهر انه لا يقبل الا باستيفاء
حقه ٭ ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فابى ان يقبله اجبر على قبوله بمعنى انه
ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه
فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولي اي غير مامور بذلك وقيد بكونه
يمكنه مخاصمته لانه لو سلم في برية او سوادا وسجن حبسه فيه غير الطالب لا يبرأ
ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه لان الشرط مفيد فاذا سلمه في
مجلسه برئ ولم يجز تسليمه في غيره اي في غير مجلس القاضي فلو سلمه في السوق
لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ولكل الاخلاق
في بلادهم يعتادوا نزع الغريم من يد الخصم كذا في البحر نقلا عن التتارخانية
وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر رحمه الله ٭ ومنها قعود المريض
في صلاته كقعود المصلي في التشهد ٭ ومنها سماع البينة من امراة الغائب
ليفرض القاضي لها نفقة ٭ ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يملك القبض ٭ ومنها تضمين
الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئا ٭ ومنها ان رؤية البيت من الصحن
لا يكفي بل لا بد من رؤية داخله ٭ ومنها ان رؤية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من
نشره فهي سبع مسائل ولبين المراد الحصر ٭ وفي القنية كفل بنفسه في البلد

وسلمه

وسلمه في الرستاق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والمدبر الظاهر لا يصح قال
رضي الله تعالى عنه ونحوه بما بحثنا لان اغلب قضاة رساتيقنا في زماننا ظلمة فلا يقدر على مخاكمته
على وجه العدل دون رساتيقهم ٭ ثم علم بجلالة منحهم وقال ان كان المكفول له جاء لسامح قوم من
مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى باب اخر
فهذا لا يعد تسليما منه انتهى ٭ ولو سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي
حنيفة ان كان فيه سلطان او قاض وكانت الكفالة عنده مقيدة بمصر والا فلا يبرأ اتفاقا
كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وفيه نقلا عن التتارخانية اذا شرط تسليمه عند
القاضي فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند الامير او شرط
تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض اخر جاز انتهى وكذا يبرأ الكفيل بتسليم
المطلوب نفسه وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله من كفالته هذا قيد في الجميع
يعني لا يبرأ الكفيل حتى يقول للمكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول
كالمكفول لا بد من التسليم عنهما والا لا يبرأ اذا علمت هذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر
اولى من قبول عبارة الكنز فانه جعل القيد خاصا بتسليم المطلوب نفسه والحال
انه قيد في الجميع كما علمت والله اعلم فان قال ان لم اوافيه غدا فهو ضامن لما عليه
فلم يواف به مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة
بشرط عدم الموافاة وهو شرط متعارف فيصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال
ولا يبرأ عن كفالة النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلها جملة وقوله
مع قدرته عليه قيد لازم لانه اذا عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب او جنونه
وموت المطلوب وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الى الطالب لا في حق
المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان ورثته
يقومون مقامه كموت الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى ورثته برئ ولو ابرأه الطالب عن كفالة
النفس فلم يواف به لم يجب المال لفقد شرطه ولو اختلفا اي الطالب والكفيل في الموافاة
بالمكفول بان قال الطالب لم توافيه وقال الكفيل وافيتك به فالقول للطالب لانه
ينكر ذلك والمال لازم على الكفيل لعدم ثبوت الموافاة وبه صرح في الخانية حيث قال
ولو اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافني فالقول للطالب في المال لازم
على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط البراءة فلا
تثبت بقول الكفيل انتهى ٭ وفي البزازية وفيما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق
الكفيل على الموافاة الا بحجة وبيانه كما ذكر في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليك
في اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في الابتداء ولا يمين على واحد منهما

لانكار خصمهما مدعى الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعى انتهى **ادعى رجل على اخر**
باية دينار ولم يبينها بانها جيدة او رديئة او شرفية او قايتبائية او مغربية لتصح الدعوى
فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليك المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة
وتصح الكفالتان **والقول له** اي لقول المكفول له **في البيان** لانه يدعي الصحة وتحقيق
هذا المقام كما افاده في العناية انه اذا ادعى على اخر مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او رديئة
هندية او مصرية ولم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المائة فطلبه ولم يواف به فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف اخرا وقال
محمد انه لم يبينها حتى تكفل ثم ادعى بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه
فلا يتمكن المدعي من مطالبة الكفيل بالكفالة . وذلك لوجهين احدهما ان الكفيل
علق في كفالته مالا مطلقا عن النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بامر متردد وقد يكون
وقد لا يكون وهو عدم الموافاة بالمدعى عليه غدا ولا تصح الكفالة على الوجه وان بينها
لاحتمال انه لم يلتزم المال الذي هو على المدعى عليه بل التزمه على وجه الرشوة ليترك
المدعي عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي رح
وهو كما نرى يقتضي ان لا تصح الكفالة وان بين المال . وبه صرح في الهداية والثاني ان
الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس وحينئذ لا تصح الكفالة بالنفس
فلا تصح ما يبتنى عليها وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي
الصحة اذا كان المال معلوما عند الدعوى . ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال
فعلي المائة فينصرف الى ما هو عليه وتكون النسبة موجودة فخرج عن كونه رشوة وكان
المال معلوما والدعوى صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية
على الاولى وهذه النكتة الاولى لمحمد وقوله في الهداية والعادة جرت في مقابلة
النكتة الثانية وتقريره ان المال اذا لم يكن معلوما لا باس بذلك لان العادة جرت
بالاجمال في الدعاوى في غير مجلس القضاء دفعا لحيل الخصوم والبيان عند الحاجة
في مجلس القضاء فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى
فكانه اراد بالمائة المطلقة في الابتداء المائة التي يدعيها ويبينها في الاخرة وعلى
هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه
يدعي صحة الكفالة انتهى . وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم
يواف به غدا فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غد ولم يواف وفلان
يقول لا شيء علي والطالب يدعي الفا والكفيل منكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل
الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وقال في قوله الاخر وهو قول محمد

لا شيء عليه انتهى . وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابح وحك ويستفاد بها ان الالف تجب على
الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل كذا في فتح القدير
وفي السراج الوهاج لو ادعى على رجل الفا فانكره فقال له رجل اخر ان لم اوافك
به غدا فهي علي فلم يوافه به غدا لا يلزمه شيء لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال
ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا مالا معلقا بخطر فلا يجوز انتهى . هذا يفيد انه
لا بد في مسئلتنا لكنا بة من اقرار المدعى عليه بالمائة والله اعلم **لا يجبر على اعطاء الكفيل**
بالنفس في حد اي حد كان **وقود** اي قصاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد
القذف والقصاص دون غيرهما **ولو اعطى** كفيلا برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص
جاز ذلك اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في
دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه
الصلاة والسلام لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق ومبناهما على الدرء ولحق التماس
حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاجبار عليهما عندهما وجعله
من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب
الحضور لسيجيبها فانا لم يكفل عنده يلازمه الى قيام القاضي من مجلسه فان برهن والا خلي
سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة **ولا حبس**
بلازم **فيهما** اي في الحد والقود **حتى يشهد شاهدان مستوران او عدل**
يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح
للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت
بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه
عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيها لما لم
يثبت لانها بمنزلة عقوبتها فلا تثبت الا بحجة كاملة انتهى . وفي الرمز معزيا الى الاجناس
في التعزير لا يحبس حتى يسال عن عدالة الشهود وتقبل فيه الشهادة على الشهادة
وشهادة النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي
نوادر ابي يوسف وابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة
احبسه وادبه ثم اخرجه . ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه
واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه انتهى . ثم
لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال **وكفالة المال**
تصح به اي بالمال **ولو كان** المال **مجهولا اذا كان** ذلك المال **دينا صحيحا**
وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع وكذا جاز شرط الخيار

فيما اكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع
كله او بعضه والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء ثم فرع على ذلك
بقوله فلا يصح ببدل الكتابة لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا يجوز ببدل السعاية
عند خلافهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا
لا تصح الكفالة بدين على ابنه الكاتب او عبده لانه من دخل في مكاتبته فهو مكاتب
مولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فتصح به
اقول ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة
غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح على ما ذكر من التفسير ولانها
تسقط بموت احدهما او بطلاق كما تقدم تقريره ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر
انه اذا اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس والله اعلم . وقيد بجهالة
المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك
من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك او قال من غصبته او قتلته فانا كفيل
له عنك لا يجوز الا اذا كانت يسيرة في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك بما لك
على احد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق . وفي البزازية
شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل يعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا يعرفه باسمه يجوز
كما لو قال عند القاضي كفلت برجل اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته
ويقال له اي رجل اتيت به وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة انتهى
واطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا مأذونا او محجورا صبيا او بالغا
رجلا او امرأة مسلما او ذميا وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي
التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر فيه روايتان انتهى
اقول اختار في نفع الوسائل انما تصح بقبول وليه والله اعلم
بكفلت متعلق بتصح عنه اي عن فلان بالف درهم هذا مثال المعلوم وتصح
ايضا بقوله كفلت عنه بما لك عليه اي بالذي ثبت لك عليه اي على فلان هذا
مثال المجهول وتصح ايضا بقوله كفلت عنه بما يدركك في هذا البيع
يعني اذا استحق المبيع في يد المشتري ولزمه غرامة الثمن وهذا هو ضمان الدرك
وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع . وفي البزازية من اخر الدعوى في
فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل
ما لم يقض على البائع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس
انتهى . وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع

اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل
اولا في ظاهر الرواية . وعن ابي يوسف ان له ذلك لانهم اجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان
يخاصم ايهما شاء انتهى وتصح ايضا بقوله ما بايعت فلانا فعلي وما غصبك فلان
فعلي وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول في المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه
متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني
لان حرف اذا لا يقتضي التكرار بخلاف كلما وما ومتى فانه يقتضي ان ولو رجع الكفيل
عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء لان
لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك فهو
غير مطلوب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئا فيصح رجوعه يوضحه ان بعد المبايعة انما
اوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة
معه على كفالته وهذا الزجر وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن المبايعة انتهى . وفي
الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم بايعه لم يلزم الكفيل فرق بين
هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح
والفرق ان في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر
فانه قال على ما بايعه فما بايعه فهو علي ولو لم يبايعه فهو قابل للرد لانه والامر غير لازم
والمبني على الشيء يكون تبعا له وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب
غير مبنية على ما هو غير لازم كذا في البحر او علقت بشرط صريح ملائم
اي تصح الكفالة اذا علقت بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه نحو
ان استحق المبيع اي نحو قوله ان استحق المبيع مستحقه فان استحقاق المبيع
شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملائمة الشرط او بشرط لامكان
الاستيفاء نحو ان قدم زيد اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من الدين وهو اي
زيد مكفول عنه والواو للحال لان قدومه سبب موصل للاستيفاء منه ولم يذكره
بعض الشارحين للكنز مفهوم قوله وهو مكفول عنه وقد ذكره مولانا في بحره حيث
قال ومفهومه انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم تصح وظاهر ما في القنية
الصحة على الاصح قال فيه لا تصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم
زيد الا ان الاصح ما ذكر ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء قال
وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لانه اذا كان اجنبيا
كان ان التعليق به كما في هبوب الريح انتهى وهكذا في فتح القدير والحق انه لا يلزم
ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة

لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه ويرد عليه ما قدمناه من الاصح انتهى او بشرط لتعذره
اي لتعذر الاستيفاء نحو قوله ان غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين فهذا
جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها كذا في الرمز ولا يصح تعليق الكفالة بنحو ان
هبت الريح او جاء المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع • وذكر في الهداية والكافي
انه ان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس
بملائم نعم جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال
حالا ذكره العيني ولا يصح الكفالة ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول
له نحو ما ذاب لك على الناس او واحد منهم فعلي وانما قيدنا بذكر
المكفول له والمكفول عنه لانه لو كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة قال
في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما ذاب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح
لجهالة المضمون عنه وكذلك لو قال ما ذاب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح
لجهالة المضمون • وفي نوادر هشام عن محمد لو قال لاخر ما غصبك فلان
او ما سرقك فانا له ضامن جاز ذلك الضمان ولو قال ما غصبك اهل هذه الدار
فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه • وفي الخلاصة رجل قال
للمودع اذا اتلف المودع وديعتك او جحدك فانا ضامن للاصح بخلاف ان اكلك
سبع انتهى • وفي الفصول العمادية جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة
كما في قوله ان غصبك انسان شيئا فانا كفيل مانعة جواز الكفالة وجهالة
المكفول عنه في الكفالة المرسلة غير مانعة هكذا ذكره في الاصل • وذكر شيخ
الاسلام في الجامع في كتاب الصلح من قال لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك
فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا
جوز الضمان • وفي تهذيب القلانسي واخر كفالة شرح الطحاوي لو قال
ما ذاب لك على الناس او لاحد من الناس عليك فعلي لا يصح لجهالة المضمون له
وكذلك لو قال ما ذاب للناس او لاحد من الناس عليك فعلي لا يصح لجهالة
المضمون له وكذلك لو قال ان استهلك مالك احد فانا ضامن لا يصح كذا ذكره
في الجامع في الفتاوى وفي العدة لو قال ان غصب فلان مالك او واحد من هؤلاء
القوم فانا ضامن صح ولو قال ان غصبك انسان شيئا فانا ضامن لا يصح
وكذا لو قال ان اكل ابنك سبع او ان اتلف مالك سبع فانا ضامن لا يصح انتهى
وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذيب ان اكل الذيب حمارك

فان

فانا ضامن فاكله الذيب لم يضمن • رجل باع من رجل شيئا بتعريف رجل وسلم العين وغاب
المشتري لا يجب على المعرف شيء هكذا ذكره وهو الصحيح وهو رواية الاصل • وذكر
في فتاوى مشايخ سمرقند ان الضمان على المعرف في الصحيح ظاهر الرواية وتمام المسئلة
في الفتاوى الصغرى كذا في جواهر الفتاوى او ما ذاب للناس او لاحد منهم فعلي
مثال لجهالة المكفول له وهي تمنع صحة الكفالة كما جزم به منلا خسرو في مختصره
وعزاه في شرحه الى العمادية وبه صرح في البحر الرائق ولا تصح الكفالة بنفس
حد وقصاص لان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان
ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد
والقصاص فانها تجوز صرح به في البناية واشار اليه في الهداية ذكره في البحر ثم
قال وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة ولا تصح ايضا
بحمل دابة معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها اي لخدمته
للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة
اخرى لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود • الا ترى ان الموجر لو حمله على
دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف
ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر
عليه بان يحمله على دابة نفسه ومبيع ومرهون وامانة اي لا تصح الكفالة
بذلك اما الكفالة بالمبيع فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة
بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان
المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء والمغصوب
لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها ان يكون المكفول مضمونا
على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله والمبيع قبل القبض
ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه شيء وانما ينفسخ به البيع وكذا
والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن
ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل مطلقا نعم اذا كان
ضمن الرهن عن المرتهن للراهن او عكسه كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة
ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة
على الكفيل وهي غير مضمونة على الاصيل وقالوا ان رد الوديعة ليس بواجب على
المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها
صحيحة قيدنا بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة

وذا بيّنة تجب عليه لزوم احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر
او الرهن انفسخت الكفالة وان الكفالة بالنفس سواء وما ذكره شمس الائمة السرخسي
ان الكفالة بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة
بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ۰ ونص القدوري انما بتسليم المبيع جائزة
ونص في التحفة على جميع ما ذكرناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان
لا فرق بين الثلاث الاولى من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية
وما معها من الامانات اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب
التخلية بينه وبينها بعد احضاره اليها ونحن نفتي بالرد بما هو الاعم من هذا ومن حمل
المردود اليه قال ـــــ في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة كذا
في فتح القدير **وصح** اي التكفيل يعني الكفالة **لو** كان المكفول به **ثمنا** اي ثمن مبيع لانه
دين صحيح على المشتري **و**كذا اذا كان **مغصوبا** لانه مضمون بعينه فان كان المضمون شيئا
قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا
فالمضمون قيمته ۰ وفي السراج الوهاج ولو ادعى على رجل غصب الف درهم وهو في
يده او في منزله او ادعى شيئا يكون دينا من مكيل او موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على
الضامن ان يأتي بذلك الشيء بعينه فان لم يأت بذلك الشيء لم يضمن حتى يستحقه
المدعي على المدعى عليه وان ادعى الفا مستهلكة او كرا مستهلكا فضمنه رجل فهو ضامن
من ساعته وان لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف الى
احضارها وتسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى
القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان انتهى **و**كذا اذا كان **مقبوضا**
على سوم الشراء اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك
عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل ويستثنى
من الثمن ما اشترى به صبي محجور عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك قبل ما قبض الصبي
الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك
قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح
عن الدم لو كان عمدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها
المهر وبدل الخلع لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية ۰ ولو كفل
بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار
رؤية او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريمه ثم استحق المبيع برئ الكفيل ولو
رده بعيب بقضاء او بغيره لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او

تصدق فيه يبرأ الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراءة الزوج ولو
كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البائع وان شاء على
المشتري وان فسد بعد صحته بان الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البائع
كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية **و**كذا اذا كان **مبيعا فاسدا** لان المقبوض في
البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك تجب عليه قيمته **و**لا تصح الكفالة ايضا
بلا قبول الطالب هو المكفول له او ما يقوم مقامه من وكيل او فضولي **في مجلس**
العقد عندهما لانه تصرف في حق المكفول له فلا تصح الا بقبوله ورضاه وقال ـــــ
ابو يوسف هي جائزة لازمة لانه لم يشترط حضور المكفول له ولا حضور المكفول
عنه فلا يشترط حضور المكفول له والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا
وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والحقائق ۰ وصرح
فيهما بان شطر العقد فيهما لا يتوقف على ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي
فانه يصح ويتوقف على اجازته ۰ وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح
وفيها ان الفتوى على قول الثاني **قلت** قال الطرسوسي في انفع
الوسائل بعد ان ذكر الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف كما ذكرناه والفتوى
على قولهما انتهى ۰ وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي
وغيرهما ۰ وذكر الطرسوسي ايضا ان قول صاحب البدائع في الذي يرجع الى المكفول
له ان يكون عاقلا فلا يصح بقبول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما
ليسا من اهل القبول والقبول يعتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب
ليس من اهل القبول ومن لم يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله هذا اخر كلامه وهذا
مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد ۰ وقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر
في الذخيرة ولو كفل للصبي ان كان الصبي تاجرا جازت الكفالة وان كان الصبي محجورا
عليه فان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه يتوقف على
اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف
على قول ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعلى قول ابي يوسف تصح ۰ وذكر في المحيط
الكفالة للصبي لا يجوز الا ان يخاطب وليه عنه عندهما وقال ـــــ ابو يوسف
لا يجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما شرط وقبول
الصبي لا يصح فان كان ابو الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة فذلك جائز في قولهم
جميعا لانه قبول صحيح قائم مقام قبول الصبي هذه عبارته ۰ والذي يظهر ان
صاحب البدائع حصل له سهو في هذه المسئلة فالذي يظهر ان يعمل بما قاله غيره

تمامه موافق للقواعد كما نقلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في البدائع انتهى **ولو اخبر عنهما حال غيبة الطالب وكفل وارث المريض عنه صح** ذلك في الصورتين من غير قبول
اتفاقا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وكان الكفيل كان تبرعا فالقول للطالب كذا
في البزازية . وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غائبان
فقبل فضولي ثم بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب ولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة
بالامر وان كان على العكس جازت وكان بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم
يجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول
الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى . واما الثانية فصورتها بان يقول
المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية
في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او
يقال لانه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما
اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق
دون المساومة فصار كالامر بالنكاح فقيد بالوارث لان المريض
لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة
الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بالتزام فكان المريض
والصحيح سواء والاوجه كذا في فتح القدير وحققنا ها كفالة لكن يرد عليه توقفها
على المال كما قدمناه وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرائق **ولا تصح الكفالة عن ميت مفلس** بان لم يترك مالا وعليه ديون عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لما روي عليه
الصلاة والسلام اتي بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه ديون قالوا نعم
درهمان او دينار فامتنع من الصلاة عليه فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة
فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب
ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا
يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة
ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد عجز بنفسه
وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام
الدين واذا كان له كفيل او مال يخلفه او الافضاء الى الاداء باق اطلقه فشمل
ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو ابنه كذا في البحر نقلا عن المعراج
والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء والوعد
وحكاية الفعل لا عموم لها . وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته ثم

مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان فيه رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط
الدين عنه في احكام الدنيا في حقه للضرورة فيتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل
والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علمنا ان الميت المفلس من مات ولا
تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحرير من بحث الموت من عوارض
الاهلية لو تفوت الذمة بالموت قبل بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بئرا على
الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت سبب
حفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ثم يستند اعتبار قوتها حينئذ
به لكونه محلا للاستيفاء انتهى كذا في البحر **ولا تصح بالثمن للموكل ولا تصح لرب المال به** يعني كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن فيما باعه
غير صحيحة لان حق القبض لهما بحكم الاصالة في البيع ولهذا لا تبطل بموت الموكل ورب
المال ولا بعزله ولذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب
والوكيل والمضارب بمنزلة لرجوع الحقوق اليهما وبر المشتري في حلفه ان لا شيء عليه
للموكل ورب المال وحنث لو حلف ان لا شيء عليه للموكل ورب المال وحنث لو حلف
ان لا شيء عليه للوكيل والمضارب **ولا تصح الكفالة للشريك بدين مشترك**
فيما اذا باعا شيئا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه
المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين
قبل قبضه وانه لا يجوز . قيد بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين
بان سمى كل منهما نصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيبه للآخر لامتياز نصيب كل
منهما فلا شركة وعبارة هذا المختصر اولى بالقيود من عبارة الكنز لان عبارة الكنز
مقيدة بما اذا بيع عبد صفقة والحكم ليس مقصورا على هذا ويرد عليه ما في الخانية
رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو
تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع احدهما باداء
نصيب صاحبه من الدين كان جائزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك
ابنين فكفل احدهما لاخيه عن المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما
فادى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل
بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع باداء الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى
وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على آخر فضمن احدهما نصيب صاحبه لم يجز له
فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو توى
نصيبه على المديون فله مرفي مشاركة التركة وفي صورة الضمان يرجع بما دفع

فى حياته
ات مفلسا
تبطل الكفالة

اذا اتفقا على فساد فيرجع كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو قضى بعد الاجابة ثم تصادقا
فيرجع بما ادى اذ حسب انه مجبر على ذلك بضمانه السابق ومثله لو ادى من غير سبق
ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير
ضمان جاز ولا يرجع انتهى ولا تصح الكفالة ايضا بالعهدة لاشتباه المراد بها
لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط
فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك فانه صحيح لانه عبارة
عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم فان قلت
ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرفه قلت
انما لم يصرف اليه لان فراغ الذمة اصل فلا ينبغي الشغل بالشك والاحتمال ولا
تصح الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها
بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى
وابو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه
ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق
او رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير ولو كفل بامره اي بامر المطلوب
وهو ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع كما في الجوهرة رجع الكفيل
بما ادى عليه اي على المطلوب لانه قضى دينا عليه بامره معناه اذا ادى خلافه بان كان الدين
المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين
بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه
او وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه
ينقل الدين اليه بمقتضى الهبة ضرورة ولانه تقلد بالحوالة او يجعل كدينين للضرورة
بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى ان ادى من الجنس وان ادى الجود
لم يرجع الا بالدين لان رجوعه انما هو بالاداء بامره ولذا لا يملكه لو وهب له فيرجع بما
ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس اخر والمراد بالامر في قوله ولو كفل بامره ان
يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال اضمن الالف
التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا
يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج عنه كما في البحر مسئلة في الخانية لو قال ادفع
له كل يوم درهما على ان ذلك علي فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل على
الكفيل انتهى قال وبه علم ان لفظة عني ليست شرطا بل هي او ما قام مقامها
وهو ان ذلك وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني والخليط هو الذي يعتاد

الرجل

الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجار منه كذا في فتح القدير وان
كان الكفيل بغيره اي بغير امر المطلوب لا اي لا يرجع عليه لانه متبرع باداءه واطلقه
فشمل ما اذا كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر فغير
موجبة له كذا في الكافي ومحله ما اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير
موجبة للرجوع كذا في الفصول العمادية ولا يطالب الكفيل اصلا بمال المكفول به
قبل ان يؤدي الكفيل عنه اي عن الاصيل لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك
الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك وللكفيل اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يؤدي
عنه ذكره قاضي خان حيث قال كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل
رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك
جاز انتهى فان لوزم اي لوزم الكفيل من جهة الطالب لازمه اي لازم هو الاصيل
وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره كما في البزازية والا فلا يلزم الاصيل لانه
ما ادخله في الورطة وقيده في السراج الوهاج ايضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب
دين مثله والا فلا يلازمه والله اعلم ويبرأ الكفيل باداء الاصيل لان براءة الاصيل
توجب براءته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا
دين هكذا ذكره الزيلعي تبعا للهداية وظاهره كما في البحر ان القائل بان الكفيل عليه
دين لا يبرأ باداء الاصيل عنده وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين عند
القائل به حكمي فيسقط باداء واحد انتهى ولو ابرا الطالب الاصيل وهو المطلوب
او اخر الطالب عنه اي الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل في الصورة الاولى وفي
وتاخر الدين عنه اي عن الكفيل يعني يتاجل في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة
وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه ويتاخر بتاخيره وانما قال ابرا الاصيل ولم
يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براءته مطلقا براءته لما في الخانية ضمن لها الفا على فلان
فبرهن فلان انه قضاها اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو
برهن انه قضاه بعدها يبرآن انتهى . تقيد براءة الاصيل بالوجه الاول فقط . وفي
السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين
على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله . وفي النهاية ان ابراء الاصيل وتاجيله
يرتدان بالرد واما تاجيله فلا يرتد بالرد انتهى كذا في البحر . وفي القنية براءة
الاصيل اذا كانت بالاداء ومثله بالابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براءة
الحالف بخصوصه فيها طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجي الاصيل فقال
الدائن لا تعلق لي على الاصيل انما تعلقي عليك فالجواب انه ليس للدائن

ان يطالبه بعد ذلك ولكن يتبلا يسقط حقه في المطالبة ومن المختار لان العلماء لا يريدون به نفي التعليق اصلا وانما يريدون نفي التعلق الحسي والى لا تعلق به تعلق المطالبة انتهى **ولا ينعكس** اي الحكم المذكور وهو ان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التاخير عنه يوجب التاخير عن الاصيل لان غاية المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جايز بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ذكره الزيلعي وغيره **واذا حل الدين المؤجل على الكفيل بموته** اي بموت الكفيل **لا يحل على الاصيل** قال في الفتاوى الولوالجية ولو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادى ورثته لم يرجعوا على المطلوب الا الى اجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصل بالتزامه وقد التزم الدين مؤجلا فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا والا تقوم الورثة مقامه في الرجوع انتهى ومثله في شرح الوهبانية والمجمع **كما لا يحل الدين المؤجل على الكفيل اذا حل على الاصيل به** او بموته وبه صرح في الولوالجية ايضا حيث قال ولو مات المطلوب قبل اجله حل عليه ولم يحل على الكفيل اما الاصيل فلانه مات من له الاجل واما الكفيل فلانه لو اسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد ان يلزم الكفيل بها فكذا اذا سقط الاجل بموته انتهى **صالح احدهما** اي الاصيل والكفيل **رب المال عن الالف** الذي هو دين عليه **على نصفه** اي الالف وهو خمسماية درهم **برئا** اي الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرأ وبراءته توجب براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلانه اضافه الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسماية فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمسماية باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسماية ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لكونه مبادلة تملكه فيرجع بالالف ظلفه فتشمل ما اذا شرط الكفيل براءتهما او براءة الاصيل او لم يشترط شيئا **الا اذا شرط براءة الكفيل وحده فيبرئ هو دون الاصيل** ذكره الزيلعي في شرح الكنز ولعل المراد ان الطالب اخذ البدل في مقابلة براءة الكفيل عنها وانما المراد تمام اخذه من الكفيل محسوبا من اصل دينه ويرجع الباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة انتهى قال في النهاية اي ما وجب بالكفالة لا هو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على ماية درهم على ان ابراء الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بماية ورجع الطالب على الاصيل بتسع ماية لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة

ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا في فتح القدير والله اعلم **صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة** لم يصح الصلح **ولا يجب المال على الكفيل** قال في التاتارخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسين دينارا على ان ابراه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها ولو كان كفيلا بالمال وبالنفس عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على الاصيل على ان يبرأ به عن الكفالة ففعل جاز القضاء والابراء واما اذا اعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضاء والابراء واما اذا اعطاه عشرة ليبرأه عن الكفالة بالنفس فابراه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان انتهى وفي الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى وهو باطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس كذا في البحر الرائق **قال الطالب للكفيل برئت الي من المال** الذي كفلت **رجع الكفيل على المطلوب اذا كانت الكفالة بامره** اي على المكفول عنه بالمال اي اذا ضمن بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع كاقراره بالقبض منه او النقد منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب كاقراره للكفيل **وفي برئت او ابراتك لا** اي في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التاء او ابراتك لا رجوع للكفيل على المطلوب اما في ابراتك فلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وانتفى محل بمنزلة ابراتك واما في برئت فقال محمد هو مثله لاحتمال البراءة بالاداء اليه وبالابراء فيثبت الادنى ولا رجوع بالشك **خلافا لابي يوسف في الاول** وهو قوله برئت فانه يقول هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب والبراءة لا يفاد دون الابراء **وهذا** اي ما تقدم تقريره **مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع اليه في البيان** لانه هو المجمل حتى في برئت الى الاحتمال ان ابراتك مجازا وان كان ضعيفا في الاستعمال حكاه في البحر بصيغة قيل وعزاه الى النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي تكفل بها كان اقرارا بالقبض عند هم جميعا كقوله برئت الي بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كذا في فتح القدير وفي فتح القدير اختلف المتاخرون فيما قال المدعى عليه ابراني المدعي من الدعوى

التي يدعي بها على منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابرأني من المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل انتهى • وفي البزازية من الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا تكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى **وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالمال بالشرط** لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البراءات ويروى انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح مطالبة عدم بطلانه بناء على الصحيح كما ذكره شيخنا في بحره ثم قال وذكر الزيلعي انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا انتهى فثبت ان ابراء الكفيل ايضا يرتد بالرد • وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمال او النفس وقال ان وافيتك غدا فانا بريء من المال فوافاه غدا بريء من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف والاختلاف للروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى • فعلى هذا لما وقع في هذا المختصر تبعا للكنز محمول على شرط غير متعارف انتهى • وقيد الكفالة بكونها بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة منها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فابرأه الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة • وفي رواية اخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط • وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط له الطالب على الكفيل ان يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما • وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا

انتهى **لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى الطالب وان لم يعطه طالبه** لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال كمن عجل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما نذكره واطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة والفرق بينهما انه ان دفع على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة • والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واشار في المختصر الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز ولو ابرأه الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كذا في البحر قال وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والا عمل لانه يملكه انتهى **وان ربح** او الكفيل به اي المال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب **طاب له** اي للكفيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضاه الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء كما تقدم واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما • وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان **وندب رده** اي على قاضيه وهو الاصيل في الاصح كما في فتح القدير **بما يتعين بالتعيين** كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا هو له لا يرده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال في البحر معزيا الى العناية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى • وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب في الربح كذا في البحر نقلا عن بعض شروح الهداية • وفي فتح القدير ان الغاصب ان اتجر بالمغصوب ثم رده فانه لا يجبر له بتصدق به او برده الى المغصوب منه انتهى • و لا

بما الغبن بين هذا وبين ما تقدم من ان ذلك في صورة ما اذا اتجر في المغصوب المتعين وربح فيه وهذا
فيما اذا اتجر العين المغصوبة فانه يملكها لا اتجر بالعقد كما في الخانية والخلاصة وغيرهما
من الكتب المعتمدة امر الاصيل كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح
الذي حصل للبائع يكون عليه اي على الكفيل لا الامر اي لا على الامر بناء ان الاصيل امر
الكفيل ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى فيبيع منه ثوبا يساوي عشرة
بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به
لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض
مطاوعة لمذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه الكمال في فتح القدير بانه غير صحيح هنا
اذ ليس المراد من قوله تعين على حريرا اذهب فاستقرض فان ابى المسئول ان يقرضك
فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته لتبيعه
اقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريها البائع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه
به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب
للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثالث تحرزا عن شراء
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك
له في الحرير والزيادة التي خسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري
نظرا الى قوله علي وكانه امره بالشراء لنفسه ليخسر هو وضمان الخسران باطل الضمان
لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون على احد لو قال بايع في السوق على ان كل خسران
يلحقك فعلي او قال المشتري العبد ان ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى
على ينصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى عن قوله لي فهو توكيل لكنه
فاسد غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين
مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يحتج به ايفاء الدين لان قدره انما هو ثمن
الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به انتهى كفل بما ذاب له او قضي له عليه
او بما لزم له اي كفل عن رجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على
الكفيل ان له على الاصيل كذا برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان
شرط وجوب المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل ولم يوجد وهذا في لفظ القضاء
ظاهر وكذا في الاخرين لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء والمضمون مال يقضى به وهذا
ماض اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك • وحاصله انه قضاء على الغائب
وهو لا يصح من غير خصم عنه قال شيخنا وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون
على الرواية الضعيفة اما على ظاهر الروايتين المفتى به من نفاذ القضاء على الغائب

فينبغي

فينبغي النفاذ ولم ار من نبه عليه هنا اقول هو مبني على كل الروايات لان الكلام
ليس في نفاذ القضاء بعد وقوعه ليكون مفرعا على الرواية القائلة بعدم النفاذ وانما هو في
قبول البينة وعدمه وهذا والوجه في زماننا عدم نفاذ القضاء على الغائب لان الامام
الاعظم اذا ولى قاضيا بلده تقيد في منشوره على نهيه عن القضاء بالاقوال الضعيفة فضلا عن القضاء
بخلاف مذهبه فيصير معزولا بالنسبة الى غير الصحيح من مذهبه فلا ينفذ قضاؤه فيه والله
اعلم وان برهن ان له على زيد الغائب كذا وهو كفيل قضي على الكفيل لان المدعى هنا
مال مطلق فانكر اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد يكون المال مقضيا به على الاصيل ولو
زاد بامره فقضي عليهما وانما اختلف الحكم بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة
بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما
لا يقضى له بالاخر واذا قضي بها بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير
مقضيا عليه والكفالة له بغير امره لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم
الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال
زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل
ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وهو كفيل يعني عنه بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت
مطلقة نحو ان يقول كفلت بما لك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل
سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد
اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا
كان كذلك صار المكفول به خصما عنه وان كان غائبا والمذهب عندنا ان القضاء على
الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال
مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل والغائب
اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه
الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضى
به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل والحاصل كما في البحر انها
على اربعة اوجه مطلقة عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او بعدمه
فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضاء على الغائب وانما التفصيل في المقيدة ولا
تصلح للحيلة لان شرط التعدي الى الغائب كونها بامره والحوالة على هذه الوجوه •
وفي فتاوى قاضي خان بعدما ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على
الغائب قال وليس هو قضاء على المسخر لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل
ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال او الكفالة ويبقى المال على الغائب انتهى كفالته

بالدرك تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى
يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب
المشتري فيه ولا يرغب فيه دون الكفالة فنزلت منزلة الاقرار بملك البائع والمراد بكونها
تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه
على المشتري لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفيد
كذا في النهاية ٥ وفي الفصل الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته
لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان
البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا تقبل بينته ٥ والثاني اذا وهب
جاريته من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها
او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى قال
مولانا صاحب البحر والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من
البيوع لو ادعى المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعى انه
كان وقفها او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع
دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته انتهى اقول
لا يشكل ذلك على ما ذكر صاحب الخلاصة لان المسئلة المذكورة عن قاضي خان في معنى
المسئلة الثانية واما مسئلة الوقف فالدعوى فيها غير مقبولة كما ذكره فلا ترد
وانما قبلت البينة لعدم اشتراط الدعوى والله اعلم وكتب شهادة في صك
كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه يكون تسليما ايضا قالوا اذا
كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وكتب يشهد بذلك كان تسليما
وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض كان تسليما ٥ وذكر الختم
في كلام بعضهم بيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بناء
على عادتهم فانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير
والحكم لا يختلف ٥ وفي فتح القدير الختم امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك
جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرق وهذا ليس في زماننا
لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه
لا يكون تسليما بل تسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك
للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة
بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر او كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه
ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا

باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب حالا فالقول
للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني الآن
وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه اي الحكم المذكور في قوله لك علي مائة
الى شهر مثلا اذا قال الآخر وهو المقر له حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين
فلا دين عليه في الصحيح كما تقرر بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه
المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير
المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق
المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق ما لم
يقض بالثمن على البائع على ما تقدم فيه من الخلاف فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب
على الكفيل وصح ضمان الخراج والرهن به والخراج قيل المراد به الموظف وهو الذي
يجب على الذمة بان يوظف الامام كل سنة حاله على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي
يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة كذا قال العيني وظاهره
ان المعتمد الاطلاق ٥ ومن ثم اطلق صاحب الكنز فيه وغيره قال مولانا في بحره
اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب
في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة
بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كذا ذكره الشارح يعني الزيلعي وهو
منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى وكذا النوائب يعني
يصح بها التكفيل وهي جمع نائبة وهي المصيبة كما في الصحاح ٥ وفي الاصطلاح قيل
اراد بها ما يكون بحق كاجرة الحارس وكري النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجيش
وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة
بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون ٥
وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة ٥ منهم صدر الاسلام
البزدوي لان الضمان ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيات
على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي اخو
صدر الاسلام المتقدم في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها
شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية لا المطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع
هذه النوائب على المسلمين بالقسط اي العدل يؤجر وان كان الآخذ بالاخذ ظالما وقلنا
من قضى نائبة غيره بامره ٥ وفي العناية قال شمس الائمة هذا اذا امره به
لا عن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى ٥ وفي البحر

الاصلاح والفتوى على التخير فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على
الكار رضى انتهى **والقسمة** يعني يصح بها التكفيل قيل هي النوائب بعينها او حصة منها
وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية
والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه
الكلمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة
تجئ بمعنى النصيب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب ه
والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه
وامتنع الاخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة
عليه وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسمة صاحبه
فتكون الرواية على هذه قسمة بالضمير لا بالتاء ورد بما قد علمت ان القسمة بالتاء تجئ
بمعنى القسم بلا مراء وقيل هي النوائب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل
ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف باو كما وقع في عبارة هذا المختصر لئلا يكون
من عطف الخاص على العام وقيل هي النائبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر
والنوائب غير الراتبة كذا في العناية **قال** شخص لاخر **اسلك هذا الطريق**
فانه اي الطريق **امن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ**
مالك فانا ضامن والمسئلة بحالها **ضمن** وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على
الغار ان حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا
حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهب
من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف
المسئلة الاولى لان مقتضى العقد ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة
كذا في العمادية **فروع** لا يلزم احد احضار احد فلا يلزم الزوج احضار زوجته
الى مجلس القاضي لسماع دعوى عليها ولا يمنعها منه الا في مسائل الكفيل بالنفس عندنا
بقدره في الاب اذا امر اجنبيا بضمان ابنه فطلبه الضامن منه فعلى الاب احضاره ه
لكونه في تدبيره كما في جامع الفصولين ه الثالث سجان القاضي على رجل من المسجونين
حبسه القاضي بدين عليه فذهب فلرب الدين ان يطلب السجان باحضاره كما في القنية
الرابع ادعى الاب مهر بنته على الزوج فادعى الزوج انه ما دخل بها فطلب من الاب
احضارها فان كانت تخرج في حوائجها امر القاضي الاب باحضارها وكذا لو ادعى
الزوج عليها شيئا اخر والا ارسل اليها امينا من امنائه ذكره الولوالجي في فتاواه
من القضا كمن تنفسه هكذا في البزازية وجامع الفصولين الا اذا قال الاخ في

بيانه والموكل ولا يلزمهم اتيان عينه ولا لو خفت اما نوابه فتجديد بين الكفيل وهو طالب وفي
البدائع ضمان الغرور في الحقيقة هو ضمان الكفالة انتهى للكفيل منع الاصيل من
السفر ان كانت الكفالة حالة ليخلصه منها اما بالاداء او الابراء وفي الكفيل بالنفس
يرده اليه كما في الصغرى ه وينبغي ان يقيد بما اذا كانت بامره كذا في الفوائد الزينية

هذا باب في بيان احكام كفالة الرجلين

رجلين لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا
فاخر وضعا ليناسب الوضع الطبع **دين عليهما** اي على الاثنين **لاخر** بان اشتريا
منه عبدا **وكفل كل** واحد من الاثنين **عن صاحبه جاز** ذلك **ولم يرجع على شريكه**
بشئ مما اداه **الا بما اداه زائدا على النصف** فان ادى زائدا عليه رجع به لان كل واحد
منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه يصرف الى ما عليه اصالة ه
فان قلت قد اخل في المختصر بتقييده بامره ومن كون الكفالة [illegible]
بالامر فانها اذا لم تكن كذلك لا توجب الرجوع **قلت** لا اخلال للعلم
بذلك مما تقدم من انه اذا كفل بالامر رجع والا فلا **وان كفلا** اي الاثنان **عن رجل**
شئ بالتعاقب بان كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما
بجميعه على الانفراد وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه فلو كفل كل واحد منهما
بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على النصف
وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم
عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع **وكفل كل عن صاحبه** بالجميع وهذا
قيد لازم فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
فكالاولى **فما ادى احدهما رجع بنصفه على شريكه** ثم يرجعان على الاصيل ان شاء
لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم **او** يرجع ان شاء
بالكل على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره **وان ابرأ الطالب احدهما** اي احد الاثنين
اخذ الطالب **الكفيل الاخر بكله** اي بكل المال لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل
فبقي المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فيأخذه به **ولو افترق المتفاوضان**
اي الشريكان بشركة المفاوضة **اخذ الغريم ايا** اي اي الاثنين **منهما بكل**
الدين لان كل واحد منهما كفيل على ما مر في الشركة قيد بالمفاوضة لان شريك
العنان لا يؤخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البزازية
من الشركة اقر احدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر كله ان كان متولاه

الذي تولاه وان اقرا بما تولياه لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شيء او اقر انه وليه لم يلزمه شيء
انتهى ولا رجوع للماخوذ منه على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما بينا في كفالة
الرجلين كاتب شخص عبديه كتابة واحدة وكفل كل واحد من العبدين عن صاحبه
وادى احدهما رجع على صاحبه بنصفه اي بنصف ما ادى وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب في الكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل
وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان ان تصرف
الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل
المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر يتعلق بادائه
فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وايهما ادى عتق
وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتبة لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال
في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة
المكاتب بما عليه اصالة جايز وكان كل واحد منهما اصلا في الكل كفيلا عن صاحبه
بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لا ضرورية فتتقدر بقدرها حتى يكون
مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيا وقع عن
كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ولو رجع بالكل
لا يتحقق المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما فان عتق كل واحد منهما تعلق
باداء المال على حدته وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم
المسئلة على ثلاثة اوجه • احدها ان يكاتبهما كتابة واحدة على الف لم يزد على
هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة المطلقة
تقتضي ذلك • والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان
عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا
مثل الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول
الا حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب احدهما بجميع البدل ولو ادى احدهما الجميع
لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد منهما عن صاحبه لكنا
نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد
يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العقد عتقهما بادائهما جميع المال
نصا فلو اعتق احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه واما ما استدل به
زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم
يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط كذا في تبيين

لكثر ولو اعتق المولى احدهما اي احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط
كفالة كل واحد منهما عن صاحبه صح عتقه لوجود المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة
ويبرئ عن حصته من بدل الكتابة وهو الملك في الرقبة لانه لم يرض بالتزام المال
الا ليكون وسيلة للعتق ولم يبق وسيلة فتسقط حصته وتبقى على صاحبه حصته
لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما كلا احتياطا
لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فتوزع
عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة المعتق لما ذكرنا ولخذ المولى ايا شاء منهما
بحصة من لم يعتقه اما اذا اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة
فان قلت اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة
وهي باطلة قلت اجابوا عنه بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع
الالف والباقي بعض ذلك فتبقى على تلك المطالبة لان البقاء يكون على وفق
الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه لانه اداه عنه بامره وان اخذ الاخر لا
اي لا يرجع عليه بشيء لانه ادى عن نفسه وان كفل شخص عن عبد مالا لم يظهر في حق
مولاه بل في حقه يؤاخذ به بعد عتقه كما لزمه باقرار او باستقراض او استهلاك
وديعة فهو اي المال المذكور حال وان لم يبينه اي يكون حالا على من كفل به كفالة
مطلقة عن قيد الحلول والتاجيل لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول
ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه بعسرته اذ جميع الديون لا تتعلق برقبته
لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غايب ومفلس
بخلاف ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين
والطالب يعسر له اي يطالب بالدين الموجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع به بعد
العتق ان كان بامره لان الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه
قبل الحرية ادعى رقبة عبد فكفل به رجل فمات العبد المكفول برقبته قبل
التسليم الى المدعي فبرهن المدعي اي اقام بينة انه اي ان العبد له اي ملكه
ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان
المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بعينها
جايزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت
الملك باقرار ذي اليد او نكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا
يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا بان قال اخذ مني
كذا بالغصب واستهلكه وكفل بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات العبد

قبل التسليم الى المدعي برئ الكفيل لان العبد يبرئ بموته وبرائته توجب براءة الكفيل ولو كفل عبد غير مديون عن سيده بامره صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطالا لحق الغرماء كما لا يجوز رهنه حينئذ وقد اخل في الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد منه ثم اذا صح هذه فعتق العبد فاداه اى المال المكفول به لم يرجع به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيئا وقال زفر اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره رجع به على المولى لتحقق الموجب للرجوع او كفل سيده اى سيد العبد عنه اى عن العبد صحت الكفالة فاداه اى المولى المكفول به بعد عتقه اى بعد عتق العبد لا يرجع عليه ايضا خلافا لزفر وقوله لم يرجع واحد منهما اى من المولى والعبد على الآخر جواب المسئلتين جميعا كفل رجل عن رجل بغير امره اى امر المكفول عنه فاجاز الكفالة لم تكن الكفالة موجبة للرجوع على المكفول له لانها انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له ذكره الزيلعي وغيره ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته

هذا كتاب في بيان احكام الحوالة

المناسبة بينها وبين الكفالة من حيث ان فيهما التزاما بما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل منهما للاخر اذا اشترط موجب احدهما للاخر عند ذكر الاخرى لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تقفو الكفالة فكذلك ما يتضمنها والحوالة في اللغة هو النقل وحروفها كيفما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وفي اصطلاح الفقهاء هي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما في فتح القدير المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له يعني تطلق هذه الالفاظ في الاصطلاح ومن يقبلها اى الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني تطلق ايضا عليه هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحتها اى الحوالة رضى الكل اما رضى الاول فلان ذوي المروات قد يانفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من الرضى واما اذا رضى الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا الزام بلا التزام بلا خلاف الا في الاول وهو المحيل فان فيه خلافا فلم يشترط صاحب الكنز

ويشترط القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح فعلى هذا فالمراد بقوله الا في الاول الخلاف بين المشايخ بالتعبير باشتراطه وعدمه قال في العناية وذكر في الروايات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا تصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهو فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ان ايفاء الحق حقه فلا يفاوه من حيث شاء من غير تعسر عليه بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى وارادوا بالرضا القبول في مجلس الايجاب فان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد كما في البحر معزيا الى البدائع ولكن في البزازية احال على غائب فقبل ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال له كالكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال له لا الرضا منهما وفي الخانية يوافق ما في البزازية حيث قال صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة للغائب ولا يشترط حضرة المحال عليه لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة انتهى ومن الغريب ما في المجتبى احالة الغريم بغير رضاء المحتال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي الشروط الظهيرية رضى من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين انتهى والمذهب المعتمد انه لا بد من رضاء المحال عليه سواء كان عليه دين اولى وسواء كان المحال به مثل الدين او لا واذا صحت الحوالة برضا المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل ليبرأ هو لم تسمع دعواه قال في البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على المحيل كان من ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى وفي البحر حاكيا عن فروق الكرابيسي لو احالت المرأة بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها لا تقبل بينته ولو ادعى انها كانت ابرأت زوجها عن صداقها وان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها

شيئا وقبضت قبلت بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته • والفرق أن مدعي
فساد النكاح متناقض ولأنه يدعي أمرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى
الإبراء والبيع لأنه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة انتهى قال مولانا
صاحب البحر فعلى هذا لو ادعى أن المحيل أوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته
لأنه غير مستنكر انتهى **وتصح** الحوالة **في الدين لا في العين** لأن النقل الذي
تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الأعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت
نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد أن يكون للمحتال دين على المحيل ولذا
قال في الخلاصة رجل له دين إذا أحال رجلا على رجل وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه
وكالة وليست بحوالة انتهى • وفي القنية أحال عليه ما بقي من ثمن الحنطة ولم
يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء
عليه انتهى **وبرئ المحيل من الدين بالقبول** أي بقبول المحتال الحوالة على المحتال
عليه لأن الأحكام الشرعية تبنى على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة النقل
والتحويل وهو يتحقق بالفراغ ذمة الأصيل بخلاف الكفالة لأنها الضم
وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بأنه يبرأ من المطالبة
لا الدين وقد تقدم بيان المعتمد في ذلك ومراده أنه يبرأ براءة موقتة
ومقتضى ما ذكر من براءة المحيل أن المشتري لو أحال البائع بالثمن على رجل لم يملك
حبس المبيع وكذا لو أحال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو أحال الزوج المرأة
بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال ولكن
المنقول في الزيادات عكسه وهو أن البائع والراهن إذا أحالا سقط حقهما في
الحبس ولو أحيلا لم يسقط لأن المحال عليه قائم مقام المحيل فلم تسقط مطالبتهما
والمكاتب على عكس ذلك فإنه إذا أحال مولاه على رجل عتق وإن أحال مولاه عليه
لم يعتق حتى يؤدي البدل لأن حرية المكاتب معلق ببراءة ذمته وقد رتبنا ذا لأن
المكاتب محيلا إلا إذا كان محالا عليه انتهى • وفي جوامع الفتاوى رجل كفل عن رجل
بألف درهم ثم إن الكفيل أحال الطالب بالألف على المكفول به عن رجل فللكفيل أن يطالب
المكفول عنه بالألف قبل قبض الطالب من المحال عليه لأن الحوالة الصحيحة تبرئ
الكفيل والمكفول عنه فصار كما لو دفع المال إلى الطالب فيرجع به على المكفول عنه
انتهى **فلا يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى** لأن براءته مقيدة بسلامة حقه
له وهو المقصود أو تنفسخ الحوالة لفواته وإنما تحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة
في المبيع وهذا إذا لم يشترط الخيار أما إذا جعل للمحتال الخيار أو الإحالة على أن

له أن يرجع على أيهما شاء صح كذا في البزازية ومراده إذا كانت الحوالة باقية أما إذا انفسخت
الحوالة فإن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل • وفي البزازية والمحيل والمحتال يملكان
النقض وما يملك النقض بين المحتال عليه انتهى • وفي البحر نقلا عن الذخيرة أن الحوالة
إذا تعددت على رجلين كانت الثانية نقضا للأولى انتهى • وقوله إلا بالتوى
قيده في البحر نقلا عن الذخيرة بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة
رجل أحال رجلا له عليه دين على رجل ثم إن المحتال عليه أحاله على الذي عليه الأصل
لا يعود إلى المحتال عليه الأول **فإن قلت** إن المحتال له وقت
الحوالة مخير بين أن يقبل الحوالة فينتقل حقه إلى ذمة المحتال عليه وبين أن
يأباها إبقاء لحقه في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين إذا اختار أحدهما تعين عليه
ولا يعود إلى الآخر كالمغصوب منه إذا اختار تضمين أحد الغاصبين ثم توى ما عليه لم يرجع
على الآخر بشيء كالمولى إذا أعتق عبده المديون فاختار الغرماء استسعاء العبد ثم
توى عليهم ذلك لم يرجعوا على المولى بشيء **قلت** أجيب عنه بأن التخيير
يرد به شيئين أحدهما أصل والآخر خلف عنه أو كل منهما أصل فإن كان الثاني
فليس مما نحن فيه وقياسه عليه فاسد وإن كان الأول فلا نسلم أنه إذا اختار الخلف
أحدهما تعين بل إذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع إلى الأصل
لأن اختيار الخلف ترك الأصل لم يكن إلا للتوثق فإضافة التوى إلى الحق إلى وصف
فاسد في الوضع يقتضي ثبوته ومعنى التوى في اللغة الهلاك وهو وزن الحصى
وقد يمد كما في المصباح ومعناه في الاصطلاح ما أفاده بقوله **وهو أن يجحد المحال**
عليه الحوالة ويحلف ولا بينة له أي للمحيل والمحتال على المحتال
عليه **أو يموت** المحال عليه حال كونه **مفلسا** بأن لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا
كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات • وفي الخلاصة لا يمنع
وإن المحتال لو أبرأ الكفيل بعد موت المحال عليه فله أن يرجع بدينه على المحيل
وفي البزازية أخذ المحتال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا
لا يعود الدين إلى ذمة المحيل سواء كفل بأمره أو بغير أمره والكفالة حالة ولو ارتهن
به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين إلى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على
البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة لتوى الثمن
لصاحب الثمن انتهى **ولو اختلفا** فيه أي في كونه مات مفلسا **فالقول للمحتال**
مع يمينه على العلم صرح به في الجوهرة حيث قال فإن مات المحال عليه فقال المحتال
مات مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك قال في المبسوط القول قول

المحتال مع يمينه على العلم كذا في النهاية وبمثله صرح الزيلعي في شرح الكنز فالتمسك بالاصل
ومنوا العشرة كما اذا كان موجبا وانكر اليسار انتهى • وصرح به في البزازية ايضا فقال
ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة فالقول للطالب مع
حلفه انتهى • ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء الدين اليك وقال
المحتال بل قبله وتوى حقي فلي الرجوع فالقول للمحتال للتمسك بالاصل انتهى • ولو
فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه
بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كالعجز عن الاستيفاء بالجحود او بموته
مفلسا • ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع
الا ترى انه لو تعذر لغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوى في الدين
لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله عن ان يكون محلا صالحا للوجوب
بموته معدما او بالجحود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال غاد ورائح يمسي الانسان
فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس • ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب
يرثه وبهذا تغير ما لو جرح الخصم الشهود واقام البينة عليه لا تقبل لانه لا يتحقق لاحتمال
توبته في المجلس وفي هذه المسألة مبنية على تحقيق الافلاس وعدمه • ولو مات
وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلط يعود
الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق
الدين عليه والرهن بدين ولا دين يكون باطلا فاما اذا ترك كفيلا بامره او بغير امره لان
الكفيل خلف عنه انتهى **طالب المحتال عليه المحيل بما** اي بالذي **احاله** اي بمثل ما احاله به
فقال المحيل احلت بدين بسبب دين ثابت **لي عليك** لم يقبل قوله بل **ضمن المحيل** للمحتال
عليه **مثل الدين** الذي احاله به لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره ولكن المحيل يدعي
عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع كما في الرمز شرح الكنز **فان
قلت** لم لا يجوز ان تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه **قلت**
اجيب عنها بانها قد تكون بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه فيجوز انتفاؤه كما
عنه وحينئذ يكون التقييد بالدين تقييدا بلا دليل والله اعلم **وان قال المحيل للمحتال
احلتك** على فلان **لتقبضه لي** اي لاجل ان اذن ووكله في قبضه **فقال المحتال
احلتني بدين** اي بسبب دين **لي عليك فالقول للمحيل** لان المحتال يدعي عليه
الدين وهو منكر فالقول للمنكر **فان قلت** الحوالة حقيقة في نقل
الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل **قلت**
اجيب عنه بان دعواه ذلك دعوى ما هو من محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة

يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من
لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر والله اعلم **احال** شخص
آخر **بما** اي بالشيء الذي له **عند زيد** حال كونه **وديعة** بان اودع عنده الف درهم مثلا
ثم احال بها غريمه **صحت** الحوالة لانه اقدر على التسليم وكانت اولى بالجواز **فان هلكت**
الوديعة **برئ** زيد الذي هو المحال عليه لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المغصوب حيث لا يبرأ لانه
تخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق
بالبينة صار مثل الوديعة **اعلم** ان الحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة
ان يقول الرجل احتل هذا علي بالف درهم فيقول الحنفي احتلت والمقيدة ان يقول احتلت
بالالف التي لي عليك فيقول الاخر احتلت وكلاهما جائز وفي كليهما يبرأ المحيل من دين المحال
له ولم يبق له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان يتوى ما على المحال عليه لكن بين
المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل عن المحال
عليه فان بطل الدين في المقيدة او تبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به
الحوالة بطلت مثل ان يشتري من رجل شيئا بالف ولم يؤد الالف حتى احال بها الرجل
عليه فقبل ثم استحق المبيع او كان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين
تبطل وكان للمحال عليه ان يرجع على المحيل بدينه منه وكذا لو قيد الحوالة بالف
درهم عند رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع قبل ان يسلمها الى المحال له فان
الحوالة تبطل كما تقدم تقريره واما اذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بامر عارض
ولم تتبين براءة الاصل لا تبطل الحوالة مثل ان يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك
المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكن اذا ادى رجع
على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره **واما اذا كانت مطلقة** لانها لا تبطل بحال
من الاحوال ولا تنقطع فيها مطالبة المحيل على المحال عليه الا ان يؤدي فاذا ادى سقط
ما عليه قضاء فلو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضا ولو ان المحال
له ابرأ المحال عليه من الدين صح الابراء سواء قبل المحال عليه او لم يقبل ولم
يرجع المحال عليه على المحيل بشيء لان البراءة اسقاط وليست بتمليك فلهذا لم يرجع
وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملك ما في
ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال له فورثه المحال عليه
له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالاداء ولو قضى المحال
له من المحال عليه بدون حقه او ابراه عن الباقي فانه يرجع على المحيل بذلك القدر
لا غير وان صالح على خلاف جنسه كما اذا صالح على الدراهم عن الدنانير او على العكس

او على القرض فانه يرجع بجميع الدين لان ما ادى يصلح ان يكون عوضا عن جميع الدين **باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له** اي للبائع **بطل** البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع **ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح** لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملأ والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة ذكره منلا خسرو في الدرر والغرر **اذا ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض** وهو المحتال **وان شاء رجع على المحيل** وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر واحال بالثمن المستأجر ثم استحق المستأجر من يد المشتري وهو قد ادى الثمن الى المستأجر فهو مخير رجع بالثمن على المواجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق كذا في الخلاصة والبزازية • وفي فتاوى القاضي الامام ومن صور فساد الحوالة ما اذا كانت الحوالة بشرط ان يعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل او من ثمن عبده كانت الحوالة فاسدة لان هذه الحوالة مما لا يقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار او العبد فان الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا ببيع دار المحيل بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط ان يعطي مال الحوالة من ثمن دار نفسه او من ثمن عبد نفسه فانه تجوز الحوالة ولكن لا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي المال عند الحصاد فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل انتهى **ولا يصح تأجيل عقدها** فلو قال ضمنت بمالك على فلان على ان يحيلك به على فلان الى شهر انصرف التأجيل الى الدين لانه لا يصح تأجيل عقد الحوالة كذا في البحر نقلا عن المحيط

فروع يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصي على الاملأ من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاءة اختلفوا على قولين ولو احتال الاب بدينه الى اجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التأجيل عندهما خلافا لابي يوسف كذا في البحر معزيا الى المحيط • وفي شرح النظم الوهباني بعد ان ذكر ان الحوالة بمال اليتيم صحيحة ان كان خيرا لليتيم بان كان المحال عليه املأ من المحيل لانها ولاية نظرية وان كان المحيل املأ لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه واذا كان كذلك الوصي فالاب اولى قال وبقي هنا صورة ما اذا تقاربا في الملاءة ففي الذخيرة حكى فيه اختلاف المشايخ وقاضي خان جزم بعدم الجواز والوجه له لعدم تبيان كونه خيرا من الاول انتهى • وفي السراجية الوصي اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بان كان الثاني املأ صح انتهى ومفهومه يفيد عدم الجواز في صورة التساوي كما اعتمد قاضي خان وهو ظاهر كلامه الا ان ترجيحه

الاشتغال

الاشتغال بالافادة له لا اصلا والعقود انما شرعت لما يترتب عليها من الفائدة والله اعلم • وفي الجوهرة من كتاب المضاربة ان الوصي اذا احتال بمال اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان الثاني املأ جاز وان الاول لم يجز لان الوصي يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط ولا احتياط فيه لا يجوز انتهى فقوله والا لم يجز صادق بصورة المساواة ايضا كما لا يخفى فيفيد عدم الجواز فيها والله اعلم • رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون احلني بمالي عليك على فلان على انك ضامن لذلك ففعل فهو جائز وله ان يأخذ المال ايهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة رجل احال رجلا على رجل بمال فقبل المحتال عليه ثم قال بعد ذلك ثم جاء المحتال له وقال المحتال عليه ان يكون لي عليه شيء قال ابو يوسف رحمه الله لا يصدق المحتال له وان اقام البينة انه قد احاله لا تقبل بينته لان المشهود عليه غائب وان كان المحتال حاضرا وجحد الحوالة وليس للمحتال بينة كان جحوده فسخا للحوالة فيكون القول قوله في ذلك كذا في الخانية **وكرهت السفتجة** بضم السين وقيل بفتحها واما التاء مفتوحة فيهما تجمع على سفاتج فارسي معرب اصله سفته يقال للشيء المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره كذا في العناية وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يأمن به خطر الطريق كذا في المصباح • وفي القاموس السفتجة كقرطقة ان يعطي مالا لاحد وللآخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياها ثم فيستفيد امن الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى •

وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به • وفي رمز الحقائق حاكيا عن الفتاوى الصغرى السفتجة ان كانت مشروطة في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز • وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرض بغير شرط وكتب كان جائزا ولو قال اكتب لي سفتجة على ان اعطيك هنا فلا خير فيه • وفي كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا بأس هكذا روي عن ابن عباس **فان قلت** ما وجه ذكر هذا في كتاب الحوالة **قلت** اما هؤلاء فانهم اتبعوا القدوري فانه ذكره في كتاب الحوالة • واما وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة في الديون كالكفالة والحوالة • ونقل عن الامام بدر الدين ه

الكردري انه قال انما اورد هذا في الحوالة لان الخط المستوفخ على المستقرض فيكون في
معنى الحوالة انتهى **ولو توكل المحتال على المحتال عليه بقبض دين المحيل لم يصح**

هذا كتاب في بيان احكام القضا

لما كان اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبهما بما يقطعها وهو القضا القاضي
وله معنيان معنى في اللغة وهو بالمد كسا واكسية ففي المصباح انه مصدر قضيت
بين الخصمين وعليهما حكمت . وفي الصحاح القضا الحكم واصله قضاي لانه من قضيت
الا ان اليا لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى اي حكم . ومنه قوله تعالى
وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ و بمعنى الادا او يكون بمعنى
الصنع والتقدير قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع
السوابغ تبع يقال قضاه اي صنعه وقدره . ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات
في يومين ومنه القضا والقدر ويقال استقضي فلان فلان اي صيره قاضيا
انتهى . وفي القاموس القضا ويقصر الحكم قضى عليه يقضي قضيا وقضاء وقضية
وهي الاسم ايضا انتهى . واما معناه الشرعي فقد افاده بقوله **هو فصل الخصومات
وقطع المنازعات** هكذا عرفه في المحيط كما نقله عنه مولانا في بحره وعرفه الكمال في
فتح القدير بالالزام . وفي البدايع بالحكم بين الناس بالحق وقد اطال في بيانه . وعرفه
العلامة قاسم بانه انشا الزام في مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه النزاع
لمصالح الدنيا فخرج القضا على خلاف الاجماع وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات
انتهى . وشرايطه في الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد
هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتا صرح به الامام السرخسي قال وهذا شرط
لنفاذ القضا في المجتهدات . وذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه . ونقل
الشيخ قاسم الاجماع عليه . وفي فتاوى قاضي خان انما ينفذ القضا عند شرايطه
القضا من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينعقد انتهى . وفي الفواكه البدرية
للعلامة ابن الغرس . وقد اتفقوا اي الحنفية والشافعية على انه يشترط لصحة
الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لا بد في
ذلك من الخصومة الشرعية . وان اختلفوا في تفصيل ما وراء ذلك وما يخص من
الجزئيات ولم ينقل احد منهم حكاية خلاف المتقدمين فيما صدر منهما على سبيل التفصيل
فضلا عن الاجمال لنزاع ولا خصومة ولو صدر ذلك بلفظ ادعى هذا فيما شرح فيه
الحال فكيف بما وقع الاشارة اليه على سبيل الاجمال وان النزاع الذي رفع

القاضي

القاضي بقضائه والخصام الذي يقطعه الحاكم بحكمه وهو لا الامر اللامر التهور والاقدام
والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ من ذلك اذا حصلت الدعوى
المسموعة بحسب الصورة وكان القاضي يعلم ان باطن الامر في ذلك ليس كظاهره
وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر بين المتداعيين ليس له سماع هذه الدعوى
ولا يعتبر القضا المترتب عليها ولا يصح الاختيار لحصول القضا بمثل ذلك اذا كان
القاضي عالما بحال هذه الدعوى واما اذا لم يعلم فعذره ونفذ قضاؤه . ولعمري
هذا شي عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره عند الاعيان الغاية القصوى
انتهى . وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق
والسلامة عن حد القذف وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما
في البحر نقلا عن الخزانة . وفي النظم الوهباني ذكر ان الاصح صحة تولية الاطروش
وذكر في رسالتنا مشعفة الحكام على الاحكام ان السمع ليس بشرط على الاصح
حتى يجوز تولية الاطروش لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه ويميز بين الخصوم
وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فتضيع حقوق الناس والمراد بالاطروش من
يسمع ما قوى من الاصوات اما من به صمم او وقر وهو بفتح الواو ثقل في الاذن
بالكسر الحمل فلا يصلح القضا لانه لا يسمع البينة فلا قدرة له على التمييز بين المدعي
والمدعى عليه وهكذا فصل شارح الوهبانية وينبغي ان يكون الحكم كذلك في
المفتي **فان قلت** قد يفرق بينهما بان المفتي يقرا صورة الاستفتا ويكتب
جوابه فلا يحتاج الى سماع كلام المستفتي **قلت** الظاهر من كلامهم عدم
الاكتفا بهذا في القاضي مع انه ممكن فيه بان يكتب له جواب المدعي والمدعى عليه
فيجيب بلسانه فكذا في المفتي ويمكن ان يفرق بينهما بان القضا لا بد له من صيغة
مخصوصة بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر على خصم حاضر فيحتاط فيه بخلاف الافتا
فانه افادة الحكم الشرعي ولو بالاشارة فلا يشترط فيه السماع والله اعلم
اهله اي القضا **اهل الشهادة** لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول
على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضي ملزم على الخصم
فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا **وشرط اهليتها شرط
اهليته** اي القضا **والفاسق اهلها** اي اهل الشهادة **فيكون اهله لكنه
لا يقلد** اي لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد
اثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية للشهادة ولا تقبل لما ذكر
حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ . وفي الفتاوى القاعدية

هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ كذا في شرح الغرر لملا خسرو ولا تقبل شهادته على
عدوه فلا يصح قضاؤه عليه لما تقرر ان اهله اهل الشهادة وبه افتى مولانا مفتي الديار
المصرية شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال ورايت بموضع ثقة معزوا الى بعض
الفتاوى الكبرى للخاصي ان شهادة العدو لا يقبل على عدوه كما لا تقبل شهادته عليه
انتهى وقد ذكر شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية ان ابن وهبان ذكر في شرحه
انه لم ير مسئلة قضاء القاضي على عدوه منصوصة عندنا قال وينبغي
ان يفصل فيها بين ما كان بعلمه وبين ما كان بشهادة العدول بحضر من الناس فيجوز في
الثاني دون الاول وقال ينبغي القول بالنفاذ مطلقا اذا كان القاضي
عدلا والله اعلم **اقول** وقد نقل الشيخان عن ما اتفقت كلمتهم عليه
في كتبهم المعتمدة من ان اهله اهل الشهادة فمن يصلح لها يصلح له ومن لا فلا والعدو
لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتاخرين فلا يصلح للقضاء والله اعلم **والفاسق
لا يصلح مفتيا** وبه جزم العلامة ابن الساعاتي في المجمع حيث قال ولا يستفتى
الفاسق انتهى قال العلامة العيني في شرحه قال صاحب الهداية في المفتي
اذا كان فاسقا قولان احدهما انه لا يصلح لان الفتوى من امور الدين والفاسق لا يقبل
قوله في الديانات وهذا القول هو الذي اختاره المص في المتن وهو قول الثلاثة ايضا
وقيل يصلح انتهى وظاهر ما في التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق
على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا
والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فانه جهل الاجتهاد
دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع
انتهى فلا فاسد ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته ولهذا جزم في المجمع كما ذكرناه
واختاره في شرحه فقال لان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الوقائع
الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى
واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رايه وذهنه في استخراج دقائق الفقه
وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد
عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى **وقيل نعم** يصلح مفتيا وبه جزم
صاحب الكنز وحكى ما جزم به في المجمع بصيغة قيل وعلله الزيلعي في شرحه بانه
يجتهد حذارا النسبة الى الخطا انتهى **ويكتفي بالاشارة منه** اي من المفتي
لا من القاضي اي لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت او صح عندي او
ثبت على الصحيح وفي الفوائد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية

وغيرها الا في اربع الافتاء والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا في التنقيح انتهى ويزاد
عليه الامان كما في انفع الوسائل والاعلام بسر فلان وبمكانه والاستخدام فلو
حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان او لم
يخدمه كذا في العمادية في بحث احكام السكوت انتهى **ويفتي القاضي من لم يخاصم
اليه** في الظهيرية ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين في
فيما خوصم اليه انتهى كذا في البحر وفي الخلاصة القاضي هل يفتي فيه اقاويل والصحيح
انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره وفي المعاملات والديانات انتهى ويمكن حمله
على من لم يخاصم اليه فيوافق ما في الظهيرية ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر وما
القاضي كالمفتي **يفتي بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول
محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد** هكذا صحح في السراجية **ولا يخير** في الاخذ
بقول من ذكر بل ياخذ بقول ابي حنيفة **اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان**
في جواب حادثة **اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما** ذكره في السراجية ايضا
المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا اي ليست
المصر شرطا لنفاذ القضاء فينفذ في القرى **وبه يفتى** كذا في البزازية **اخذ
القضاء برشوة او ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه** لانه في الاول لم يصر قاضيا وفي
الثاني صار عاملا لنفسه والقضاء يجب ان يكون خالصا لله ولا فرق بين رشوة بلغت
السلطان او قومه وهو عالم بها كما في جامع الفصولين وفي الخلاصة الفتوى
على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة انتهى وفي الخانية نقل الاجماع على انه لا ينفذ
حكمه فيما ارتشى **ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذها** اي الرشوة **استحق العزل**
لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه
بدونها **وينبغي ان يكون** القاضي **موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه
وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه والاجتهاد** وقد تقدم تفسيره **شرط
الاولوية** على الصحيح وعند الخصاف شرط لازم **ومثله** اي مثل القاضي **المفتي**
ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد
وفي فتح القدير بعد ان ذكر ما يصلح للقضاء وما لا يصلح قال واعلم ان ما ذكر
في القاضي ذكر في المفتي ولا يفتي الا المجتهد فقد استقر راي الاصوليين على ان
المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهدين فليس بمفت فالواجب
عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون
في زماننا من فتوى الموجودين فليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به

المستفتي وطريق نقله كذا عن المجتهد احد امرين اما ان يكون له سند فيه الي او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهد لانه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم والمشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الى محمد ولا الى ابي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول **نعم** اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكي للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع • وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود • نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه • وعلى هذا اذا استفتى فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان يأخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سواء والان الواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب ذلك المجتهد او اخطا انتهى • وفي فتاوى قاضيخان في رسم المفتي المفتي في زماننا من اصحابنا اذا استفتي في مسئلة وسئل عن واقعة ان كانت المسئلة مروية عن اصحابنا في الروايات الظاهرة بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالف برايه وان كان مجتهدا متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى قول من خالفهم ولا يقبل حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين ضده وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه يأخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع ادلة الصواب فيهما وان خالف ابا حنيفة صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجتماع المتأخرين على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما افضى اليه رايه قال عبد الله بن المبارك يأخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وتكلموا في المجتهد قال بعضهم من يسئل عن عشر مسائل مثلا فيصيب في ثمانية ويخطئ في البقية فهو مجتهد وقال بعضهم لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والماول

والمحكم

والعلم بعادات الناس وعرفهم وان كانت المسئلة في غير ظاهر الرواية ان كانت توافق اصول اصحابنا يعمل بها وان لم يجدها رواية عن اصحابنا واتفق فيها المتأخرون على شيء يعمل به وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده فان المفتي مقلدا غير مجتهد يأخذ بقول من هو افقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر اخر يرجع اليه بالكتاب ويتثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده انتهى كلامه **ولا يطلب القضا** اي بالقلب **ولا يسئله** اي **بلسانه** لقوله عليه الصلاة والسلام من سأل القضا وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب **ويختار الاقدر والاولى به** اي ينبغي للمقلدان ان يختار للقضا من هو اقدر واولى **ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا** لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضا من اهم امور الدين واعمال المسلمين **وكره التقلد لمن خاف الحيف او العجز** لئلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم والتقليد هو قبول تقليد القضا من السلطان وهذه العبارة اولى مما وقع في بعض نسخ الكنز من التقليد اي التفويض من السلطان والحيف بمعنى الجور والظلم من خاف عليه بحيف اذا جار وخوف عدم اقامة العدل العجز كخوف الجور وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي الاقتصار على خوف الحيف لان احدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ **وان تعين له** اي للقضا **او امنه** اي امن الحيف **لا** اي لا يكره وبه صرح في فتح القدير حيث قال ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك انتهى • واذا لم يكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون لذا شواء كلهم كذا في البزازية **والتقليد رخصة والترك عزيمة** قال في البزازية وعامة المشايخ على ان التقلد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضا قوم صالحون وتحامى منه قوم صالحون وتركه للدخول اصلح دينا ودنيا انتهى • وفي الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل قال عليه الصلاة والسلام عدل ساعة خير من عبادة سنة • وعن مسروق انه قال لان اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله والترك عزيمة فلعله يخطئ ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره كذا في السراج الوهاج **ويحرم على غير الاهل الدخول فيه** اي في القضا **قطعا** من غير تردد في الحرمة • وقد روي ان ابا حنيفة رحمه

للقضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب فقال له امرتني ان اقطع البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكأني بك قاضيا ونكس رأسه ولم ينظر اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقدمنا انه لا يكره للقادر عليه وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل او كان مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن اجبر عليه ولذا ضرب الامام اياما وفيه نيفا وخمسين وامتنع في الاصح من القبول ومات على الاباء كذا في البزازية **والحاصل** كما ذكره في البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية لمن هو اهل عند وجود غيره لكن رخصة ومكروه عند خوف العجز او الحيف وينبغي ان يكون حراما عند غالب ظنه انه يجور في الحكم ومباح كما قدمناه ففيه الاحكام الخمسة انتهى **اقول** في كونه فرض عين ان تعين نظر لانهم لم يشترطوا العلم في القاضي فضلا عن الاجتهاد وقالوا لانه يتمكن من القضاء بفتوى غيره فاذا كان كذلك ففي اي صورة يكون متعينا فالذي ينبغي ان يعول عليه ان القاضي المحض ليس باهل للقضاء وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم من الائمة المتقدمين هكذا حققه شيخ الاسلام بدر الدين ابو العز في رسالته الفواكه البدرية ثم قال وبيان ان المسائل الخلافية تعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي يرتاب به وبعدها تتبين الاشياء واذا نظرنا الى فصل النزاع وموضع الخلاف بيننا وبين الشافعية ظهر ما قلناه وذلك انهم يشترطون في اهلية القضاء الاجتهاد المطلق ونحن لا نشترطه واذا لم يشترط الاجتهاد فلا اقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه والتاهل في الجملة قال ويشهد لهذا المعنى مسئلة وهي انهم قالوا اذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله وتقلده واذا ترك اثم وما لم يتعين فالترك افضل وليت شعري اذا حمل كلام علمائنا في اهلية القضاء على ظاهره وهو ان الجاهل الصرف ففي اي صورة يتعين القاضي حتى يجب عليه الدخول في القضاء فاتضح حينئذ الحمل في الاهلية على ما ذكر فلا بد من تاهل بما يناسب العلم والفهم واقله ان يحسن العقل الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طرق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقائع والدعاوى والحجج وتوابع ذلك ولوازمه ان يكون له في نفسه حشمة وتوقع ما في النفوس والا فلا ينبغي ان ينسب الى مجتهد من السلف فضلا عن امام الائمة تجويز ولاية القضاء التي هي اشرف مناصب الاسلام بعد منصب الامامة الى بعض السوقة الذين لا يعقلون صغار الامور المعاشية فضلا عن

كبارها قال في المختار والاولى ان يكون القاضي مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتي نجزاه الله عن بمستاخبرا انتهى **ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر** الى الظالم لان علماء السلف تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه حينئذ **ويجوز ايضا من اهل البغي** وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله تعالى عنه وكان الحق بيد علي رضي الله عنه وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في تهذيب ادب القاضي للخصاف فاما اهل البغي والخوارج اذا كان منهم قضاء بشيء ثم رفع الى قاض اخر من اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاؤهم فينتقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعتمد على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه فلا يعتمد على كتابه كذا في رمز الحقائق وهذا ربما يشهد لصحة ما قدمناه من عدم نفاذ قضاء القاضي على عدوه لانه جعل عدم نفاذ القضاء فرعا لعدم جواز الشهادة وهذا ظاهر والله اعلم ۔ وفي الفصول العمادية ويجوز تقليد القضاء من اهل البغي فانه ذكر في باب الخوارج من سير الاصل ان غلب اهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياهم الى القاضي العدل فانه ينفذ منها ما كان ينفذه لو كان عدلا وكذا لو قضى عليه بشيء مما راه الفقهاء يمضيه اذا كان مختلفا فيه كما في سائر القضاة ۔ وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا كان القاضي من اهل البغي ايضا لا ينفذ القاضي قضاياه واشار في اقضيته الى انه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على اصح الاقاويل ۔ وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في ادب القاضي من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض اخر فان رآه وافق رأيه انفذه وان خالفه ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم وذكر في الفتاوى والتقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياه بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى **فاذا تقلد** اخذ القضاء **طلب ديوان قاض قبله** والديوان الخرائط جمع خريطة وهو الكيس الذي فيه السجلات جمع سجلة بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك ومنه اسجال القاضي وتسجيله والمحاضر وغيرها مثل الصكوك التي فيها الاقرارات او قيم الاشياء

ونصب الاوصيا في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة
فيجعل في يد من له ولاية القضا وهذا لان القاضي يكتب نسختين احداهما في يده
لا يخفى الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم ولا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقصان
فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا
ان كانت من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من امنائه او
عدلا واحدا والاثنان احوط ليقبضا ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه
ويسئلان المعزول شيئا فشيئا لما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة
وما كان من نسخ فيها الاوقاف يجمعانه في خريطة فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا
عن التغيير **ونظر القاضي الجديد في حال المحبوسين** لانه نصب ناظرا للمسلمين ه
والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحبسهم في السجن ويكتب اسمائهم
واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم ٠ وفي شرح ادب القضا يجب على القاضي كتابة
اسم المحبوس وابيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث السجن الذي فيها
اسمائهم الى المتولي لينظر فيهم واما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر
في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف في كتاب الخراج ان
من حبس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ادر نفقتهم في بيت
المال وكسوتهم وكذا اسراء المشركين ولا ينبغي ان يخلى فيها الا رجل مطلوب بدم
وينبغي ان يولي على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماءهم عنده ويدفع اليهم
شهرا بشهر يتقدم ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويمنعهم عن الخروج في السلاسل
يتصدق عليهم قال هذا شيء عظيم ٠ ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان
تجهيزه في بيت المال ويامر بالصلاة عليه وينظر في احوالهم كل ايام فمن كان عليه
ادب ادب واطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله الى اخر ما ذكره رحمه الله تعالى
في البحر **فمن اقر منهم بحق او قامت عليه بينة الزمه** لان كلا منهما حجة
ملزمة والمراد الزامه الحبس اي ادام حبسه كما اشار اليه مسكين ويصح ان يراد
الزامه بالحق كما يفيده كلام العيني من الزمه واليه يشير تقدير الكمال في فتح القدير
قال شيخنا في بحره والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل
اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال
اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد علي فان
القاضي لا يعتمد عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل ولكن يستقبل الكلام في
الامر فان اقر حد ثم بعد الجلد يتانى وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا

في شرح ادب القضا للخصاف وقوله او قامت عليه بينة اعم من ان يشهد باصل الحق
او بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه وكذا
لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا كما في السراج الوهاج وعلله في الهداية بانه
كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه
والا نادى عليه ان لم يثبت عليه شيء امر مناديا كل يوم في مجلسه وقت جلوسه
من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر احد
وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تانى في تخليته اياما على حسب ما يرى
القاضي فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا واطلقه ه
فان قلت ما الفرق بين مسئلة القسمة فان ابا حنيفة لم
يأخذ من الورثة كفيلا وبين هذه المسئلة قلت الفرق بينهما
ان الخصماء في ارث اخر موهوم وههنا القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر وخلافه موهوم
والله اعلم فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا اخر من
الاحتياط فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه انتهى **وعمل القاضي في الودائع
وغلات الوقف ببينة او اقرار** من هو في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول
فيه بغلات الوقف لانه يعمل باقرار ذي اليد في اصل الوقف اذا جحده الورثة ولا
بينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذو اليد
وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذا اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه
في شرح ادب القضا **ولم يعمل بقول القاضي المعزول الا ان يقر ذو اليد انه
سلمها اليه فيقبل قوله فيهما** اي في الودائع وغلات الوقف يعني لو قال من
في يده المال المال لفلان او قال المعزول انه مال الوقف او مال يتيم لم يقبل قوله لما بينا
انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص بانه يكتفي بقوله في
الالزام حتى الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه استشهد عنده الشهود
بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع اخر والواحد لا يقبل قوله ٠ وهذه
المسئلة على وجوه خمسة ٠ الاول ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها
لغيره فاذا بدأ ذو اليد بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بانها لاخر
وحكمه ان يسلم العين الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمتها ان كان قيميا ومثله
ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني بتسليمها الى المقر له القاضي ٠ الثاني ان ينكر
التسليم وحكمه انه يقبل قول المعزول ٠ الثالث ان يقر بان المعزول سلمها اليه
لم يقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني ٠ الرابع ان يبدأ بالاقرار

بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي • الخامس ان يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان ثم يحتمل تقبوله في وجه وعلمه في الاربعة كذا في البحر ويقضي القاضي في المسجد وكذا السلطان يعني يحكم في المسجد او داره لانه عليه الصلاة والسلام حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال المديون ثم قاضيه بعدهما امر الابن بوضع الشطر وكان في المسجد واما كون المشرك يدخله للقضا وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة الاعتقاد على معنى التشبيه واما الحايض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل نايبه كما لو كانت الدعوى في دابة اطلق في المسجد فشمل غير الجامع لكنه اولى قال فخر الاسلام اذا كان الجامع في وسط البلد واما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلد او في السوق ويجوز ان يحكم في بيته حيث كان الاولى لما ذكرناه ويأذن للناس على العموم ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه والاولى ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرنا • وفي فتح القدير معزيا الى المبسوط انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضايه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضا عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك دفعا لشكاية للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما يفسد العامة عرضه وهو برئ واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايغار الصدور كان اولى انتهى • وفي التتارخانية قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين الحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما • وفي البزازية فقضى القاضي بحق ثم امره ان يستانف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا يفترض ذلك على القاضي انتهى • وفي الصيرفية وينبغي للقاضي انه اذا الخصم البين اخوان او بنو الاعمام لا يعجل بالقضا عليهم فيدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضا وان كان بحق ربما يكون سببا للعداوة انتهى • وفي جواهر الفتاوى قاضي قضى لرجل بشيء وامر بكتابة السجل محضر للمدعي فطلب المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه على الائمة اهو الصحيح ام لا فامتنع ولم يدفعه فان القاضي يلزمه ذلك وفيها القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فاستخلف خليفة فقضى به على خصمه لا ينفذ لان قضاء نايبه كقضائه بنفسه وذلك غير جايز واستشهد بما ذكر محمد ان من وكل رجلا بشيء ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز لانه قضى لمن ولاه ذلك فكذلك نايب عن القاضي

قال والوجه لمن ابتلي بمثل هذا ان يطلب من السلطان الذي ولاه ان يولي قاضيا آخر حتى يختصما اليه فيقضي بينهما فيجوز انتهى او يتحاكما الى حاكم يحكم ويترا بقضايه فيقضي بينهما فيجوز انتهى • لكن في السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة فتخاصما عنده وقضى له او لولده جاز انتهى • وفي البزازية وفي الخليفة تفناء مملكته له او لولده ولا ابائه وأذن له ان يولي على تلك الولايات فولى عليهم رجلا ثم ان واحدا من هذه الرعية خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل او على الاسفل او قضى الاسفل على الاعلى او له يصح لانه بمنزلة الشهادة فكل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه انتهى • وهذا كما ترى يخالف ما قدمناه عن جواهر الفتاوى والله اعلم ويرد القاضي هدية لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله تعالى عنهم في المضمرات اذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة من الكوة والفرق بين الهدية والرشوة كما قاله الاقطع ان الرشوة ما كان معها شرط الاعانة بخلاف الهدية • وفي خزانة المفتين نحوه وذكر الهداية في كتاب ليس اختيارا بانه يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية كذا في البحر فان المهدي يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة الا ان له ان لا يردها من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليه قطيعة الرحم وهي حرام وهو مقيد بما اذا لم تكن له خصومة اما اذا كانت له خصومة لا يقبل هديته كما في السراج الوهاج وغيره او ممن جرت عادته بذلك لعدم التهمة حتى لو وجدت بان كان له خصومة او زادت على العادة يردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثاني وفيه فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فيقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله كذا في البحر قال وظاهر كلام المص يعني صاحب الكنز يقتضي انه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد ان يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم ايسر لان الظاهر ان المانع ما كان الا لفقره على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة والحاصل ان من لا خصومة له لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضا قبل المعتاد والا فلا • وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن والى تولي الامر منه او والد تقدم الولاية على القضا انتهى • فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمى الآن بالباشاة والافتقار

في التترخانية على من ولاه • وفي فتح القدير وكلام عمل السلطان عملا حكمه في الهدية حكم القاضي
انتهى • وظاهره انه يجري قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال الحفيد قال في الخانية
ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق
المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي الا ان يراد بالامام امام الجامع وقد ضم في
التترخانية الواعظ الى المفتي معللا بانه انما يهدى الى العالم بعلمه بخلاف القاضي
انتهى • ولا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء وغيره وهو الصحيح لان الناس
يسامحونه لاجل القضاء كذا في الخانية هذا اذا كان يكفي المؤونة من بيت
المال ولا يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره
كذا في البزازية **و** يرد ايضا **دعوة خاصة** يعني لا يحضرها **وهي** اي الدعوة
الخاصة **التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي** يعني وهي التي لا يتخذها
صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة وبفصل
في الخاصة بين ان تكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم
تجر • وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيب في الدعوة الخاصة
قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قولهما ان لا يجيب الدعوة
الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب • وفي الغاية وفرق ما بين الدعوة الخاصة
والعامة قالوا ان كان الجماعة خمسة نفر او ستة نفر الى عشرة فهي دعوة
خاصة فان جاوز العشرة فهي دعوة عامة والصحيح ان صاحب الدعوة ان
كان يتخذ لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب القاضي هذه
الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها
القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة لا يجيبها القاضي كذا قاله
العيني في الرمز وقيد في السراج الوهاج جواز حضور القاضي الدعوة العامة
بما اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها له قبل تقلد القضاء اما اذا لم يكن كذلك
لا يحضرها لما في ذلك من التهمة قالوا واما اذا كانت الدعوة خاصة لا يحضرها
ابدا سواء كانت لقريبه او لاجنبي عندهما لان ذلك يدخل عليه التهمة وقال
محمد لا باس ان يجيبها اذا كانت لقريبه كما في الهداية لان ذلك صلة الرحم
ومنها هو لها فلا يمنع القضاء من ذلك ثم بحث وقال ... وذكر صدر
الاسلام ابو اليسر اذا كان للمضيف خصومة لا يحضر دعوته العامة لما فيه
من التهمة انتهى **ويشهد الجنازة ويعود المريض** لان هذا من حق المسلم على
المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده

وإذا

وإذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته كذا
في النهاية وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعود بشرط
ان لا خصومة له والا فلا كذا في تبيين الكنز والعناية **ويسوي بين الخصمين**
جلوسا اي من حيث الجلوس وسواء في ذلك الكبير والصغير والابن والاب
والخليفة والرعية والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان للقاضي ان يقضي
على الملك الذي ولاه القضاء وهكذا فعل شريح رضي الله عنه مع علي رضي الله
عنه ومع خصمه وخصمه واحد من الرعية وعلى خليفة فاذا سوى بينهما في الفعل فلا
حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم بينهما بالحق لانه لا
قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه • وفي العناية اذا حضر الخصمان بين يدي
القاضي وان كان احدهما من ولاه والآخر فقيرا او كان اباه او ابنا يستوي بينهما
في المجلس فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما
اقرب الى القاضي فتفوت التسوية ولو اجلس احدهما عن يمينه والآخر عن يساره
وكذلك لفضل اليمين فان خاصم رجل السلطان الى القاضي يجلس السلطان
مع القاضي في مجلسه وللخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم
ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما كيلا يكون مفضلا لاحد الخصمين على الآخر
وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه **واقبالا** اي كذلك يسوي
بينهما من حيث الاقبال وهو التوجه والنظر والاصل فيه قوله عليه الصلاة
والسلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسوي بينهم في المجلس والاشارة كذا في العناية
زاد فيه شيخنا في بحره ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر قال
رواه اسحق بن راهويه وبمثله رواه الدارقطني انتهى • ويشمل كلام المختصر
المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى قارئ الهداية **واشارة** اي يسوي
بينهما ايضا من حيث الاشارة لما تقدم من الحديث الشريف **ونظرا** اي يسوي
بينهما من حيث النظر اليهما ايضا ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الآخر
للحديث حكى في الولوالجية ان ابا يوسف قبل موته قال اللهم انك تعلم
اني لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد
لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى **وامتنع القاضي عن مسارة**
احدهما والاشارة اليه وتلقينه حجته والضحك في وجهه وضيافته
لان فيها تهمة ومكسرة لقلب الآخر • وفي الولوالجية وينبغي للذي يقوم
بين يدي القاضي ان لا يسار احد الخصمين في مجلس الحكم لانه من باب القاضي

انتهى • وانما منعه من ضيافة احدهما لما رواه الحسن قال جاء رجل فنزل على علي فاضافه فلما قعد قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه قيد بضيافة احدهما لانه لو ضيفهما معا لما رويناه • **ولا يمزح** القاضي **مطلقا** سواء كان مع احد الخصمين او مع غيرهما مازحه احد او لا ومراده اذا كان في مجلس الحكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب المهابة في القاموس مزح كمنع مزحا ومزاحا ومزاحة ومزاحا بضمها وهما اسمان دعب ومازحه ممازحة ومزاحا وتمازحا انتهى • وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب انتهى • فعلى هذا المزاح اللعب وفهم منه منع الضحك في وجهه انه لا يقوم لاحدهما اذا قدم بالاولى **و** يمتنع من تلقين **الشاهد شهادته** لا رغبة اعانة لاحدهما على الاخر اطلقه فشمل ما اذا كان في موضع تهمة او لا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يفوت علم مكان الشهادة لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده والاجر بعدما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة • وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي يوسف وفي القنية من باب الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضاء والتلقين ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما • واما افتاء القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين كذا في البحر نقلا عن خزانة الفتاوى والقنية وقيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي بالاولى • وفي الخانية فان امر القاضي رجلا ليعلمه الدعوى والخصومة فلا باس به خصوصا على قول ابي يوسف انتهى •

هذا فصل في بيان احكام الحبس

يجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ولما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افرده في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تعالى او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس وبالسنة وهو ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة خلا انه لم يكن في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى مخيسا من مدر فسماه مخيسا ولان القاضي نصب لايصال الحقوق الى مستحقها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب يجبر القاضي بذمن

يجبره

ان يجبره على الاداء والاختلاف ان الاجبار بالضرب فيكون بالحبس كذا في العناية والمخيس بالخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقية موضع التخييس وهو التذليل • وروي بكسر التاء لانه يذلل من وقع فيه وفيه بقول علي رضي الله تعالى عنه اما تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا • وفي رواية حصنا حصينا كذا في البحر **صفته** اي الحبس **ان يكون بموضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يمكن احدا ان يدخل عليه للاستيناس** ليضجر قلبه ويوفي الدين الواجب عليه **الا اقاربه وجيرانه** لانه يحتاج اليهم للمشاورة والتدبير في قضاء الدين **ولا يمكثون** عنده طويلا **ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض** فضلا عن الواجب والنفل **ولا لحضور جنازة ولو كان بكفيل** هكذا ذكره الزيلعي لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى • وتعقبه الكمال في فتح القدير بان محمدا نص على خلافه قال شيخنا في بحره وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصالة والكلام في الكفيل انتهى

قلت لم يظهر فرق بين المحبوس اصالة او كفالة والله اعلم • وكذا لا يخرج لحج رمضان ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه كذا ذكره الزيلعي **وان مرض المحبوس مرضا اضناه ولم يجد من يخدمه يخرج بكفيل والا** اي وان وجد من يخدمه لا يخرج هكذا روي عن محمد رحمه الله انه لا اذا كان الغالب هو الهلاك • وعن ابي يوسف لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يخرج بكفيل فان لم يجد كفيلا لا يطلقه فان هلك رجل يطلقه وحضرة الخصم ليست بشرط كذا في الخلاصة ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع ستره لان قضاء شهوة الفرج كقضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب فان منعه يؤدي الهلاك وهو يرخص له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله لاجل الدين واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كما في الخلاصة **ولا يضرب المحبوس** لاجل الدين **ولا يغل ولا يجرد ولا يؤجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة** له • وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده كذا في البزازية وفيها اذا خيف انه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص وان حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارسابندي •

يطين الباب ويترك له ثقب يلقى منها الماء والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي
انتهى ونحوه في الخلاصة. وفي جواهر الفتاوى المحبوس هل يجوز للقضاة ان يدخلوه
في بيت ويطينون الباب عليه هكذا فعل بعض القضاة هل هذا مذهب اصحابنا
قال رحمه الله لا يجوز ذلك كما لا يجوز الضرب عليه لان ذلك زيادة على
الحبس اما اذا كان على وجه يتربص الحبس فانه يرفع الى السلطان يحبسه في موضع
الحكم كما فعله علي رضي الله تعالى عنه وفيها المدة للحبس فيها قاضيا زمانا وعزل
ولرجل على اخر دين فله ان يأخذه ويلازمه ليلا ونهارا حتى يأخذ حقه لان ملازمته
تتعلق به لانه فعله اما ليس له ان يمنعه عن الكسب والدخول في بيته والى
هذا اشار النبي عليه الصلاة والسلام حيث قال لصاحب الحق اليد واللسان
واراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي على وجه العنف فاما المنع عن الكسب
والدخول في بيته على اهله فانما يثبت بالولاية ولا ولاية له عليه فلا يمنعه عنه
بخلاف القاضي لان له ولاية المنع والحبس انتهى. وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على
الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى. وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا
امتنع من التكفير يضرب. وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق
على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون انتهى. وعن ابي يوسف ان القاضي يؤجره
لقضاء دينه وعليه حمل ما في الحديث لانه باع حرا في دينه اي اجره **وتعيين**
مكانه اي مكان الحبس **للقاضي** لا لصاحب الحق **الا اذا طلب المدعي مكانا اخر**
غير الذي عينه القاضي كما في القنية ادعى على ابنه مالا وامر القاضي بحبسها وطلب
الاب منه ان يحبسها في موضع اخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي
الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه انتهى. وفي فتاوى قارئ الهداية سئل
اذا اراد الحاكم حبس غريم في مدرسة او مكان غير السجن هل له ذلك فاجاب
العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي انتهى. ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرنا
لان القاضي يعين مكان الحبس عند عدم ارادة الحق اما لو طلب صاحب الحق مكانا
فالعبرة في ذلك له والله اعلم. وفي البحر معزيا الى المحيط ويجعل للنساء سجن على
حدة نفيا لوقوع الفتنة انتهى **واذا ثبت الحق للمدعي ببينة عجل حبسه بطلب**
المدعي ذكره قاضيخان وهو قيد لازم وقد اخل به في الكنز لظهور المطل بالانكار
والا اي ان لم يثبت بالبينة بل يثبت بالاقرار **لم يعجل** حبسه بل اذا امتنع حبسه
وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل
به ويقول ما علمت ان له دينا علي الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك

في الاقرار وقد سوى بينهما صاحب الكنز حيث قال واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع
ما عليه فان ابى حبسه الخ قال الزيلعي والاحسن ما ذكره هنا فانه يؤمر
بالايفاء مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يتبين حاله بالامر والمطل
بذلك ومختار صاحب الهداية ما ذكرنا من الفرق بين ما ثبت بالبينة وبين
ما ثبت بالاقرار وهو المذهب كما تقدم واطلق الحق فشمل الكثير والقليل
ولو دانقا فما هو سدس درهم **ويحبس المديون في الثمن اطلقه** فشمل الاجرة
الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما
باقالة او خيار وشمل راس مال السلم بعد الاقالة ولا شك في دخول الاجرة تحت
قولهما والتزمه بعقد لان لم يجعل ثمن المنافع ويتفاوت الحال فان دخلت تحت
ما كان بدل مال حبس عليها على فتوى قاضيخان ايضا والا لم يحبس عليها على ما افتى
به ولم ار من صرح بها كذا في البحر **والقرض والمهر المعجل** قيد بالمعجل لانه لا يحبس
في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى. وفي الاصل لا يصدق في الصداق
بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية **وما لزمه بالكفالة** لانه التزمه
بعقد كالمهر. وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل
الكفيل وان كثروا انتهى **قلت** وفي فتاوى قاضيخان رجح
الاقتصار على انه لا يحبس الا في ثمن المبيع والقرض حيث قال وقال
بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول مدعي
اليسار ومروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في
المبدل فلا يقبل قوله في زوال القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول
للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقده لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو
مال انتهى فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن
مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف ما اختاره في الكنز تبعا
للهداية وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر. وذكر الطرسوسي في انفع
الوسائل ان المذهب المفتى به فقد اختلف لا فيما التزمه بعقد ولم
يكن بدلا لان العمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى
فالمعتمد ما في المتون كما في انفع الوسائل وكذا تقديم ما في الشروح على ما في
الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزي
الا في الفقهاء والعلوية والزي بالكسر الهيئة والجمع ازياء كما في القاموس وصحح
الكرابيسي في الفروق. وفي المحيط وهو ظاهر الرواية كذا في البحر **لا** يحبس المديون

في غيره اي في غير ما ذكر من القرض والمهر المعجل وما لزمه بالكفالة ان ادعى المديون الفقر لان الاصل في الادمي العسرة والمدعي يدعي امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه الا ان يبرهن غريمه على غناه فيحبسه حينئذ ببينته بما راى ويدخل تحت الغير نسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول وبدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وفي نفع الوسايل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب فقال انه فقير وقال المغصوب منه هكذا ذكره العتابي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم انتهى ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم انه معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى الحلواني والمراد بغناه قدرته الان على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال على اخر يتقاضا غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في البزازية وقوله بما راى لا تقدير بمدة حبسه وانما هو مفوض الى راي القاضي لانه للضجر والتسارع لقضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدره في كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة وفي رواية الحسن باربعة اشهر وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكرناه وبه جزم في الكنز وصرح به في البزازية فلو راى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شاء سال عنه قبل مضي شهر انتهى وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا او صاحب عيال ويشكي عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر له كذا في البحر ه وسال القاضي عنه اي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره بينة اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرط في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبران حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط حضور رب الدين فان كان غايبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية فان لم يظهر له اي المحبوس مال بعد سؤاله عنه خلاه اي خلا القاضي المحبوس يعني اطلقه من السجن لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للاية فحبسه بعد ذلك يكون ظلما وظاهره كما قال شيخنا انه يطلقه بلا كفيل قال الا في مال اليتيم لما في البزازية

قوله

ولو للميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق الا بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غايبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل ففي ثلاثة مواضع مستثناة واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه انتهى وفي نفع الوسايل ان الافراج بمضي المدة مع اخبار واحد بمال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه معسر كذا في نفع الوسايل ولو قال من اراد القاضي حبسه ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه قال في الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى في كتاب القاضي لو قال المديون ابيع عبدي هذا واقضي الدين منه ولا يحبسه القاضي ويؤجله بيومين او ثلاثة انتهى وفي البزازية قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل انتهى وفي شرح النظم الوهباني للشيخ الاسلام عبد البر معزيا الى شرح الهداية اذا ادعى رجل على اخر مالا واثبته فقال المدعى عليه امهلني يوما او ثلاثة ايام لادفعه اليك فانه يمهل انتهى ولم يكن بهذا القول ممتنعا من الاداء ولا يحبس كما في الخصم بمنزلة ابداء الدافع والمكاتب للتعجيز لان الثلاث مدة ضربت شرعا لابلاء الاعذار انتهى قال ... مطلق غير مقيد بقوله ابيع عرضي وما تقدم مقيد فليحمل المطلق عليه والله اعلم ولو كان له اي للمديون عقار يحبسه القاضي ليبيعه ويقضي الدين الذي عليه ولو بثمن قليل كما في البزازية وسياتي تمام الكلام عليه في الحجر ان شاء الله تعالى ولا يمنع القاضي غرماءه عنه اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا بالمنع عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهي افتوا من انتظار العبد بالتاني ومعه لا ملازمة وله ان ينظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة فياخذون نفضل كسبه بخلاف الاجل لان الغريم لم يبق له ان يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على ادايه لانه موخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال وذمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته وزوال العسرة متوقع في كل لحظة فيلازمونه والصحيح قوله كما في نفع الوسايل وفي المحيط لانه ظاهر الرواية احسن الاقاويل

جبل

في الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلازمه في ثيابه وتعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله
ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه واخوانه وولده
وممن احب وفي الصحيح ان الرأي فيه الى صاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره
ولا عبرة بما يكون في رواية ولا يلازمه ليلا لان الليالي ليست بوقت للكسب
فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي هكذا قال الفقيه ابو جعفر انتهى كذا في البحر
ولا يقبل اي لا يقبل القاضي **برهانه** اي برهان المديون **على افلاسه قبل حبسه**
لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل
الاحتياط لا على الوجوب وما ذكرناه هو اختيار عامة المشايخ كما في الهداية وبه جزم
في الكنز وهو الصحيح كما في النهاية وهو المختار كما في تصحيح
العلامة ابن قاسم وعند محمد انها تقبل وبه يفتي الفقيه ابو بكر بن الفضل ونصير
ابن يحيى وعامة المشايخ على الاول كما في تبيين الكنز . وفي فتاوى قاضي خان المديون
اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال ابن الفضل
الصحيح انها تقبل قال قاضي خان ينبغي ان يكون ذلك مفوضا الى القاضي ان علم
انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته وبينة يساره اولى
من بينة اعساره بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات
وفي الخانية فان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط
تعيين المال انتهى . واستثنى الكمال في فتح القدير من تقديم بينة اليسار
ما لو قال المدعي انه موسر وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك
بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى قال
شيخنا والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي
ادعاه والله اعلم . اطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار
ما لكه وفي البزازية ولم يشترط بيان ما به اليسار انتهى وفي الخلاصة نحوه وفي
القنية عن ابي بكر بن حامد اقام المحبوس بينة على اعساره ورب الدين بينة على
انه موسر ولم يبينوا مقدار ما يملكه قبلت شهادتهم لان المقصود منها اثبات
دوام الحبس عليه قال ولو عينوا مقدار ما يملك لم يكن قبولها لانها قامت بالمجحود
وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل ولو ظهر انه موسر يحبس كذلك
فيقبل بخلاف ما اذا اقام الشفيع بينة على ان له نصيبا في الدار بجنب الدار
المبيعة او في الدار المبيعة فانها لا تقبل انتهى **قلت** وفي
العناية قبل محمد رحمه الله تعالى البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك

وتقدر

وتقدر القضاء به لان الشهود لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا انكر المشتري
جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار المشتراة فاقام الشفيع
بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي بهذه
البينة ثم الفرق بينهما **واجيب** بان الشاهد على اليسار شاهد
على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه انما تكون بملك مقدار الدين فيثبت
بهذه الشهادة قدر المال لكون قدر الدين معلوما في نفسه اما الشاهد على
النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة
سواء فوضح الفرق بينهما انتهى **وابد حبس الموسر** لانه جزاء الظلم فاذا امتنع
من ايفاء الحق مع القدرة خلده في الحبس . وفي الجامع الصغير رجل اقر عند
القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان
كان معسرا خلا سبيله قال فخر الاسلام معنى المسألة اذا كان جاحدا
فاقر عند القاضي وظهر للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته او ظهر له مماطلته
بعدما اقر عند غيره فحينئذ يحبسه لما مر **ولا يحبس في ما مضى من نفقة زوجته**
وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح
الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكره الزيلعي
ومراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها
ان ادعى الفقر الا ان تثبت المرأة يساره فاذا ادعت بنفقة او كسوة
مقدرة اجتمعت عليه وقال انا فقير فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس
الا اذا حلف فان قامت بينة على اليسار وطلب حبسه حبسه القاضي **ولا يحبس**
فرع في دين اصله لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده وكذا لا يقاد من
عليه بقتله ولا بقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف امه الميتة بطلبه
وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا كان او اما او جدا
لاب او لام كما صرحوا به في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته
فكذا لا يحبس بدينه . وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا
في النفقة لولدهما انتهى . وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر
ولكن ينبغي ان يتنبه لشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده
وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء
كبيعه مال المجوسي الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله
كذا في البحر **بل يحبس اذا امتنع ان ينفق عليهما** اي على الزوجة والولد

لانها الحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه • الا ترى ان له
قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا لان في ترك الانفاق سعيا
في هلاكهم • وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغير والفقير والظاهر انه ليس بقيد
احترازي عن البالغ الزمن الفقير فانه في معنى الصغير كما لا يخفى فيجبر ابوه اذا
امتنع من الانفاق عليه كما هو الظاهر • وقد فهم شيخنا في بحره منه انه احتراز
عن البالغ الزمن الفقير حتى قال فيه تامل والله اعلم **والحاصل**
انه اذا امتنع من الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس •
وفي فتاوى قارى الهداية اذا لم يكن للزوج صاحب مايده وعلم القاضي انه يضارها في
الانفاق فرض لنفقتها عليه دراهم بقدر ها اهما واذا امتنع من ان يفرض شيئا
حبس حتى يفرض انتهى قال شيخنا وهو مشكل لان القاضي اذا فرض فلا حاجة
الى فرض الزوج ليستحق اذا امتنع انتهى **اقول** اذا حمل قوله واذا
امتنع من ان يفرض على عدم قبوله لما فرض عليه القاضي والامتناع من الانفاق
يزول الاشكال والله اعلم • مسئلة اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضا
ديونه وللصغير مال يحبس القاضي الولي اذا امتنع عن قضاء ديونه كذا في الخجندي
كذا في السراج الوهاج ولا يستخلف قاض الا اذا فوض اليه لان الذي فوض
اليه القضا فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل اطلقه
فشمل حالة العذر وغيرها كما في العناية فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه
القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضا فان كان رقيقا او محدودا في قذف او
كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور رايه
وفي جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين بان كان له ولاية القضا
في يومين في كل اسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم يكن له ولاية القضا فيها ثم
اذا جاءت نوبته اجاز ما قضى جاز انتهى • وبهذا علم دخول الفضولي في القضا
قال شيخنا وظاهر كلامهم ان اجازة قضاء الفضولي لا يتوقف على كون الفضولي
خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف اصلا
فاجازه القاضي جاز ثم قال اعلم ان قولهم كما في الوكالة اذا وكل بلا اذن
وفعل بحضرته معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل بالطلاق او
العتاق اذا اجاز او حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في المنية وانتظم كلامه
التفويض الصريح بان قال له ول من شئت والتفويض دلالة كجعلتك قاضي
القضاة والدلالة هنا اقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستخلاف

لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت او استخلف
من شئت فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا
قال له ول من شئت او استخلف كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك
عزله كالوكيل اذا وكل ولا ينعزل بموته وينعزل بموت الموكل بخلاف المامور
باقامة الجمعة فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لان الامام الاعظم
اذا فوضها اليه مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها من المرض والحدث في
الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما تعترية ولا يمكن انتظار الامام الاعظم
لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت فكان اذنا له بالاستخلاف دلالة والقضاء تاخير
سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير ممكن كذا
في البحر معزيا الى المعراج • وظاهره كما قال شيخنا ان الاستخلاف جائز وان لم
يكن بسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر وحصل له مانع
فاستناب خطيبا مكانه قال وفي فروق الكرابيسي ما يفيد ايضا
فانه قال بين القاضي والامام فرق فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن
الامام والجامع يملكه بدونه • والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه
الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء انتهى
وبهذا علم ما ذكره في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف
ابتداء الا باذن لا اصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات • وقد صرح
العلامة محب الدين بن جرباش في الجمعة في تعداد الجمعة بان اذن السلطان
باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون الاذن مستصحبا كتولية النظار والخطباء
واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب انتهى • وقد تقدم الكلام
عليه في باب الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع في الصلاة
لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا ينعقد بدونها
وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل وكان الثاني
نائبا **فان قلت** يشكل على هذا من افسد صلاته ثم افتتح
بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة **قلت**
اجيب عنه بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة
قال في العناية بعد ذكره لما تقدم وارى ان الحاقه بالثاني لتقدم
شروعه في تلك الصلاة اولى انتهى فنائب نائب القاضي المفوض اليه
اي القاضي الذي فوض السلطان اليه الاستنابة يحسب نائب عن الاصل

وهو السلطان **فلا يعزله القاضي بغير تفويض** العزل اليه **منه** اي من السلطان بان قال
له استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل **ولا ينعزل** القاضي المفوض اليه من نايب
السلطان **بعزل النايب** اي بعزل السلطان له لانه نايب الاصل كما علمت وبهذا صرح
الامام الزيلعي في شرح الكنز وفي الخلاصة الخليفة اذا مات وله عمال وامراؤهم
على حالهم ذكر في ادب القاضي للخصاف قال في المحيط وفي هداية الناطفي لو مات
القاضي انعزل نايبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نايبه هكذا قيل وينبغي
ان لا ينعزل النايب بعزل القاضي لانه نايب السلطان او نايب العامة الا ترى انه
لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس
ونايب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نايبه من كل وجه انتهى والمشهور
المذكور في المختصر وبه جزم ملا خسرو في مختصره والله اعلم **ونايب غيره**
اي نايب غير المفوض اليه **ان قضى عنده او اجازه** اي لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى
في غيبته واجازه **صح** قضاؤه لان المقصود حضور راي الاول وقد وجد وقد تقدم
تحقيقه **واذا رفع اليه حكم قاض اخر نفذه** اذا كان مجتهدا فيه **الا ما خالف**
كتابا او سنة مشهورة او اجماعا لترجيح الاجتهاد الاول باتصال القضاء فلا ينقضه
اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط
نعم فليس في كلامه كما لكنه ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه كما زعم صح
الزيلعي وفي البحر نقلا عن الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي
ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه انتهى وفي كلام الجامع الصغير فائدتان
احدهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد واتفق
وقوع قضائه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه
كما ذكره في فصول الاستروشني محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل
مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ الا اذا علم بكونه
مجتهدا فيه قال شمس الايمة هو ظاهر المذهب وفي رمز الحقائق للعيني
وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو
لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال
شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس
قال هل يشترط لنفوذ القضاء في المخالف علم القاضي بالخلاف في المحكوم به اختلفوا
فيه ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم القاضي بالخلاف في
المسئلة ام لم يعلم انتهى **اقول** ينبغي عدم اشتراط العلم

بالخلاف

بالخلاف لا سيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب
بقية المجتهدين والله اعلم ثم رايت في الخلاصة ما يقوي ما اخترته حيث قال الا ان هذا
الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى
قال مولانا في بحره والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط
واما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا كما يدل عليه ما في الفتاوى الصغرى انتهى
ولم يظهر الفرق بينهما حينئذ والله اعلم الثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك
وفي رواية القدوري لم يظهر الفرق بينهما حينئذ والله اعلم الثانية انه قيد
بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض له فيحتمل ان قوله امضاه
فيما اذا كان موافقا انتهى وشمل قوله حكم قاض ايضا ما اذا كان القاضي باقيا على
قضيته او مات او عزل كما في البحر معزيا الى خزانة الاكمل انتهى ولو قضى في المجتهد
فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند ابي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما
لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عند ابي حنيفة
نفاذ قضائه وعليه الفتوى وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المعراج معزيا الى المحيط
الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان
ان ينقضه انتهى كذا في البحر وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في
هذا الزمان يفتى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد
جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في
القاضي المجتهد اما المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة
فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم والمراد من تنفيذه الزام الحكم والعمل بمقتضاه
بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضاء
قاض اخر انتهى فلو رفع الحنفي قضاء المالكي بلا دعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط
احضار شهود الاصل بل يكفي اعتماده على قضاء القاضي كما في البحر معزيا الى البزازية
وفي الفوائد الزينية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل
اذا تقرر لك ذلك وعلمت ما هنا لك ظهر لك ان التنافيذ الواقعة في زماننا
غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة فيكون معناها كما ذكره بعض المتاخرين
احاطة القاضي الثاني علما بما دفعه القاضي الاول وانه غير متعرض له والله اعلم
وشرط ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه
وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال
ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا

هكذا بالاصل

مما لم يذكر اسم الله عليه بناءً على انه يشاملها وذبائح المسلمين كالمشركين بناءً على ان الواو
في قوله تعالى وانه لفسق للعطف واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل به لغير
الله لان الفسق مفسر به كذلك في قوله تعالى او فسقا اهل لغير الله به ومثال
ما يخالف السنة المشهورة ومنه مراد من اطلقها القضاء بشاهد ويمين فانه
مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر ومثال
القضاء مخالفا للاجماع القضاء بجواز بيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع
ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي ثم شرع في بيان مسائل لا ينفذ
قضاء القاضي فيها فقال ولو قضى القاضي بشاهد ويمين او بقصاص بتعيين
الولي والحاكم من اهل المحلة او بصحة نكاح المتعة او المؤقت او بصحة بيع
عبد معتق البعض او بسقوط الدين بمضي سنين او بصحة طلاق الدور
ونفاذ ونحو ذلك وقضاء عبد وصبي مطلقا وكافر على مسلم ابدا لا ينفذ
كالقضاء بالتفريق بين الزوجين للعجز عن النفقة حال غيبته او بصحة نكاح مزنية ابيه او ابنه
او بصحة نكاح ام مزنيته ام بنتها او بصحة نكاح المتعة او بسقوط المهر بلا بينة او
اقرار لخلافه بقول البعض ان تقدم النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين
او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع
الطلاق في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول بها بعد قبض
المهر والتجهيز او بالشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص بشهادة
رجل وامراتين او بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه
يعرف خطه وخاتمه او بشهادة من يشهد على قضية مختومة من غير ان تقرا عليهم
او بقضاء المراة في حد وقود او بقضاء عبد او صبي او نصراني او في قسامة بقتل او فرق
بين زوجين بشهادة واحدة على الرضاع الى غير ذلك من الفروع المذكورة في المطولات
فان القضاء فيها لا ينفذ والاصل فيه ما ذكره في شرح ادب القاضي المنسوب الى
الخصاف لو قضى في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز وانما كان فيه
خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا او لم يعتبر
خلاف الشافعي قال استاذنا الفتوى على تفاصيل ادب القاضي انتهى كذا في
البحر الرائق يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل كذا في العمادية
والولوالجية والبزازية والخلاصة وغيرها وفرعوا على الاول لما لو برهن الوارث
على موت مورثه في يوم ثم برهنت امراة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى
لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت المراة على ان

هذا المقتول نكحها بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن
الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه كان مات قبل هذا بزمان لا تسمع
ولو برهن انه قتل مورثه في يوم كذا فبرهن المدعى عليه ان فلانا قتله قبل هذا بزمان يكون
دفعا لدخوله تحت القضاء هذه عبارة البزازية وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى
عليه شيئا انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين وان الاب مات للحال فاقام ذو اليد
البينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال
استاذنا رضي الله عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان
الموت لا يدخل تحت القضاء انتهى وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا اي من حيث الظاهر
بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك وباطنا اي من حيث الباطن
يعني بينه وبين الله تعالى مثل ثبوت الملك والحل في العقود والفسوخ كالنكاح
والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الهبة والصدقة
روايتان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا
فصار كما لو ظهر انهم عبيد او كفار وله قول علي رضي الله تعالى عنه لتلك المراة شاهداك
زوجاك ولان القضاء يقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا
لها وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفي الولوالجية وانما الشاهدان
اثما عليهما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي
كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني في كون المحل قابلا فاذا
كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لم
ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي
شرح الجامع لقاضيخان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه
اخذ عامة المشايخ انتهى والمعتمد لا يشترط كذا في البحر وفي الفصول العمادية لو
قضى القاضي بالنكاح بشهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه
الله ويجعل ذلك بمنزلة انشاء النكاح فان كان بحضرة الشهود صح النكاح والا
فلا ومنهم من صحح قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر انهم عبيد او
كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق
على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان القضاء
باليمين الكاذبة لا ينفذ فلو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه
القاضي فحلف والمراة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان
تاخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل

روح الحرة فيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء وأجيب بانه انما ينبت اذا
قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لا عترافهما به كذا في تبيين الكنز بخلاف
الاملاك المرسلة فانه لا ينفذ باطنا فيها وانما كان كذلك لان في اسباب
الملك تزاحما وليست تعيين البعض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا
بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الا لغا بخلاف ما اذا ادعى شيا معينا كالبيع
والشرا ونحوهما كما تقدم فقضى القاضي في مجتهد فيه بخلاف رايه لا ينفذ
قضاوه مطلقا يعني عامدا كان او ناسيا عندهما وهو قول الثلاثة ايضا لانه
قضا في المجتهد فيه فقد ترك رايه لغيره من غير مرجح فلا ينفذ وبه يفتى كذا في
شرح المجمع للعيني وقد تقدم الكلام عليه ولا يقضي القاضي على غائب ولا له
اي لا يصح ذلك قال في البزازية من القضا قال الامام ظهير الدين في
نفاذ القضا على الغائب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرق الى
ابطال مذهب اصحابنا انتهى والقايل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده
وفي البحر نقلا عن منية المفتي القضا على الغائب بلا خصم فيه روايتان ويفتى
بعدم النفاذ وقيل ان راه قاضي فقضى به ينفذ انتهى وفي مجمع الفتاوى
عن المنتقى انه لا ينفذ وعليه الفتوى الا بحضور نائبه استثنا من قوله
لا يقضي على غائب اي لا يصح قضاوه على الغائب ولا له الا ان يحضر من يقوم
مقامه حقيقة كوكيله او وصيه الميت ومتولي الوقف وظاهر
الاستثنا في هذا المقام ان الوكيل او الوصي اذا احضر فان القاضي انما يحكم على
الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على
الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين
او شرعا عطفا على قوله حقيقة اي بانابة الشرع عنه كوصي القاضي اي المنصوب
من قبله او حكما بان يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فنصب
الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضا عليه كالقضا على الغائب ثم ذكر مثال
ذلك بقوله كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى اي المدعي من فلان الغائب
فحكم القاضي على الحاضر كان حكما على الغائب يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه
اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغائب
وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار
مقضيا عليه فان المدعي لا يتوصل الى اثبات حقه الا باثباته على الغائب
وذكر في المجتبى بعد ان علم بعلامة شط كل من ادعى عليه حقا لا يثبت عليه

الا ان القضا على الغائب فالقضا على الحاضر قضا على الغائب في نظير فايدته في مسايل
منها اقامة بينة ان له على فلان الغائب كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضي
على الغائب والحاضرة بها كالمفاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضي على الغائب
ومنها لو اقام بينة انه كفيل له بكل ما له على فلان وان له عليه الفا كانت
قبل الكفالة يقضي على الحاضر والغائب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بامره
بخلاف الاولى فتثبته لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجب
على الاصيل فصار كانه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر
على الغائب خصما ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فلا حد علي فاقام
المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضا على الغائب بالعتق ومنها
لو قال له يا ابن الزانية فقال القاذف امك امة فلان فاقام المقذوف بينة
انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب وبحد ومنها لو اقام بينة ان ابن
عم الميت فلان فان الميت فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه
فيقضي بالميراث والنسب على الغائب ومنها لو اقام بينة ان ابوي الميت
كانا مملوكين له اعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه
قضي بالولا على الابوين وحرية المولودين بعد عتقهما ومنها ما لو قال
للاين العبد الماذون ضمنت لدينك عليه اذا اعتقه مولاه فاقام بينة عليه
ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غايبان يقضي بالضمان وكان
قضا بالعتق للغائب وعلى الغائب ومنها ما لو قال المشهود عليه الشاهد
عبد فاقام المدعي او الشاهد بينة ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى
غايبان يقضي بالضمان وكان قضا بالعتق للغائب وعلى الغائب ومنها
ما لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعي او الشاهد بينة ان مولاه
اعتقه قبل الشهادة ومنها ما لو ادعى شيا في يد رجل انه اشتراه من فلان
واقام بينة يقضي له بالملك والشرا من فلان ومنها ما لو قذف عبدا
فاقام المقذوف بينة ان مولاه كان اعتقه وادعى كمال الحد ومنها لو اقام
العبد المشتري بينة ان البايع كان اعتقه او رجل اخر اعتقه وهو يملكه ومنها
ما لو قال لرجل ما بعث فلانا فاقام الرجل بينة على الضامن من انه باع
فلانا فلانه عبده بالف ومنها ما لو اقام بينة على رجل انك اشتريت
هذه الدار من فلان وانا شفيعها ومنها ما لو قال لرجل لفلان علي الف
فاقضها فاقام المامور بينة انه قضاها يقضي بقبض الغائب والرجوع على

الاخر ، ومنها ما لو قال العبد للاخر في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن واقام المامور بينة انه فعل ذلك ، ومنها ما لو قال لرجل اضمن لهذا ما داين ابني فاقام الضامن بينة ان فلانا داينك كذا وانى قضيته عنك ، ومنها الكفيل بامر اقام بينة على الاصيل انه ادى الى الطالب ، ومنها ما لو اقام بينة على ان له على فلان الفا وانه احال بها عليه ، ومنها ما لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها على واصيبها اليه ، ومنها ما لو طالب البايع المشتري بالثمن فاقام بينة انه احاله بالثمن على فلان ، ومنها ما لو قال لرجل ان جنى عليك فلان فانا كفيلك بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه فلان ، ومنها ما لو اقام بينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم او اودع اوباع ، ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي ويلزم الشرا الغايب ، ومنها ما لو قال ذو اليد اودعنيه فلان فطلب تحليفه به فنكل نقضي عليه تنفذ على فلان ، ومنها وصل الى من زيد وكيل فلان بامره او من غايب ضمنه وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد فقضى عليه نفذ على فلان ، ومنها ما لو اقام بينة على عبد انه مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه او اشترى منه او باع منه ، ومنها ما لو قيل انه لو قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت بينة على الحاضر ان فلانا طلق امراته ، ومنها ما لو اقام الحاضر على القاتل بينة ان الولي الغايب قد عفى فقبل البينة في جميع هذه الصور وينضمن القضا على الحاضر القضا على الغايب فيها انتهى **ولو كان ما يدعي على الغايب شرطا** لما يدعيه على الحاضر **لا** اي لا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب **اذا كان فيه ابطال حق الغايب** كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امراته فوقع الطلاق لا تقبل بينتها على الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب واما جعل اثبات طلاق الغايب المذكورة في فصول العمادي وغيره فكلها على الضعيف من ان الشرط كالسبب ومنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ ، وفي البزازية ادعى عليها ان زوجها الغايب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت

بزوجية الغايب وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق تبينها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغايب انتهى **ولو قضى القاضي على غايب بلا نايب ينفذ** قضاؤه في رواية وعليها الفتوى خواهر زاده **وقيل لا** في رواية وبه كان يفتي ظهير الدين كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا وقد تقدم الكلام على ذلك وفي مجمع الفتاوى معزيا الى المنتقى انه لا ينفذ وعليه الفتوى ، وفي البحر والمعتمد ان القضا على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لانه افتى بنفاذ القضا على الغايب ومنوعين القضا على الغايب الا بضرورة وهي في مسايل ، الاولى علق المديون العتق والطلاق على عدم قضايه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليها الفتوى كما في الخانية ، الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفى البايع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما باشر ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد وابان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار ، وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين ، الثالثة كفل بنفسه على انه لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرا وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين ، الرابعة اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابي يوسف استحسن علماؤنا ، ووافقه في المختصر بادخال كاف التشبيه في قوله كوكيل الى اخره على الحصر فان الحاصل لو زيد كذلك ينتصب خصما عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب خصما وان لم يكن في يده ، وفي جامع الفصولين من الرابع والخامس ان احد الورثة ينتصب في الدين خصما عن الاخر في الارث وفاقا وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال محمد

قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف استحسان وبه اخذ محمد مع ابي يوسف انتهى
ومن ذلك من يبيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه اختلاف المشايخ
ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبينات في
الوقف وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام
بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والوا
احد يقبل وينتصب خصما عن الباقي ثم رقم ذكر الائمة الخراف وقال وقف
بين جماعة فلو احد منهم او وكيله الدعوى على واحد منهم او وكيله تصح الدعوى
ان كان الوقف واحدا ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال لا تصح الدعوى
على بعضهم ان كان المحدود في ايدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في
يد الحاضرين انتهى قال شيخ شيخنا عبد البر بن الشحنة في شرح
النظم الوهباني بعد نقله لما قدمناه في القنية ثم اعلم ان هذا فيما اذا كان
اصل الوقف ثابتا والا فالمستحق لا ينتصب خصما في اثبات الوقف وقد صرح
بذلك في المحيط فانه ذكر مسئلة وقال فظن بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسئلة
دليل على ان دعوى الموقوف عليه او من له وقف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا
وذكر بعد ذلك ان الخصاف اشار في وقفه في مسايل الى ان دعواه صحيحة
فذكر عدة مسايل على عدم صحة الدعوى فيها بامر اخر غير كون المدعي موقوفا
عليه انتهى **قلت** وفي جامع الفصولين ذكر انه يفتى
بان الدعوى من الموقوف عليه لا تسمع بعد ان ذكر ان بعضهم قال تسمع ونحوه
في العمادية **ولابنه بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة**
قال في العمادية وفي المنتقى الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة
بالدين الا ان يرضى الغرماء حتى لو باع لا ينفذ وكذلك المولى اذا حجر على
العبد المأذون له وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع العبد ولا ما في يده
وانما يبيعه القاضي كذا هنا ثم قال وفي فتاوى رشيد الدين اذا كان
التركة مستغرقة بالدين فاراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال
ليجبر رب الدين على القبول لان استغراق التركة بالدين وان كان يمنع ملكه ولكن
لهم حق استخلاص التركة اما لو قالوا نحن نؤدي الدين ولم يكن المال نقدا
كان للقاضي ان يبيع التركة ويقضي حق الغرماء انتهى وفي القنية قالت
الورثة في التركة المستغرقة لا نتعرض لها ولا نبيعها ولا نقضي الدين من
مالنا قيل يبيعها القاضي او وصي عن الميت وقيل يجبرون على البيع اذا

طلب الغرماء فان امتنعوا يبيعها القاضي ويقضي الديون شغل الدين المستغرق يمنع الملك
للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهب ثم سقط الدين لا ينفذ ولو اعتق
ثم سقط نفذت قال لامرأته ان دخلت دار فلان فانت طالق فدخلها بعد
موته وعليه دين مستغرق قال محمد بن سلمة طلقت لان الدار ملك الميت
وقال ابو الليث لا يحنث لانه وان كان عليه دين فقد زال عن ملكه بالموت
ولهذا يتوقف عتق الوارث على قضاء الدين ولو كان ملك الميت لبطل انتهى
قلت فافاد رحمه الله ان التركة اذا كانت مستغرقة
بالدين منعت ملك الوارث لكنها تكون باقية على ملك المورث عند محمد بن سلمة
وبه يندفع ما يقال لان الوارث اذا لم يملكها تكون سايبة ولا سايبة في الاسلام
وظاهر كلام القنية ان الوارث يملكها ملكا غير تام لا يملك التصرف بدليل انه
ينفذ العتق منه اذا انقضى الدين والله اعلم ومثله في دين غير الوارث
اما اذا كانت مستغرقة بدين الوارث لا غير لا يمتنع الارث كما في العمادية معزيا
الى الجامع والله اعلم **يقرض القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب الصك**
يعني يستحب للقاضي الاقراض لانه لكثرة اشتغاله لا يمكن ان يباشر
الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر لليتيم ونحوه
لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض الامين يعرفه بالديانة والامانة
ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشتغاله في البناية معزيا
الى الشريعة يقرض القاضي من الثقات والثقة المليء الحسن المعاملة وفي الاقضية
انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملك هكذا
روي عن محمد وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم فان
كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه
مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين كذا في البحر وكذا
يملك اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وبه صرح في الفصول العمادية وصرح
بانه يملك اقراض مال اليتيم والغايب انتهى وفي البحر وله اقراض اللقطة من الملتقط
واقراض مال الغايب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا لم يعلم مكان الغايب اما
اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغايب اذا خاف التلف قالوا وله ان يأخذ المال
من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين
انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له يكون له غلة لليتيم لا لو وجده
او وجد من يضارب لانه انفع وكذلك انما يقرضه من ملي انتهى **لا يقرض الاب والوصي**

مال اليتيم هكذا جزم به في الكنز وغيره وفي الاب روايتان اظهرهما انه كالوصي وهو الصحيح
كما في الخانية وفي الخلاصة وخزانة الفتاوى الصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلف
التصحيح والمعتمد ما في المتون والله اعلم ويستثنى من عدم جواز اقراض الاب
والوصي ما في المعتمد لا قراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا كما في البحر ولو قضى
القاضي بالجور فالغرم عليه اي على القاضي في ماله ان قضى بذلك متعمدا
واقر به اي بالعمد ولو قضى بالجور خطأ فعلى المقضي له اي فالغرم على المقضي
له كذا في شرح الدرر والغرر معزيا الى التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد
وفي السراج الوهاج وقال محمد اذا اقر القاضي وقال تعمدت الجور لا ينفذ
قضاؤه وينعزل عن القضاء ولو قضى جهلا او قصاصا او مالا بحضرته ثم قال قضيت
بالجور وانا اعلم ذلك ضمن من ماله وعزل عن القضاء انتهى

فروع

القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع اثم ويستحق
العزل ويعزر كما في تبيين الكنز وقد صرح الكاكي في نسبة القضاة على البغاة
بكفره ومحله ما اذا لم يره واجبا وبه صرح في شرح المجمع من كتاب القضاء المتداعيان
اذا لم يكونا من اهل ولاية وهو في ولاية قاض آخر لا ينفذ قضاء القاضي انما يصح
في مصره الذي جعل قاضيا فيها وفي جواهر الفتاوى وفي الخلاصة اختصم غريبان
من اهل ولاية اخرى عند قاضي اهل بلدة قال يصح قضاؤه ويكون ذلك بمنزلة
التحكيم منهما لهذا القاضي حتى لو كانت الدعوى في دين او في عين منقول يصح قضاؤه
بينهما ولو كانت الدعوى في عقار وهو موضعه في ولاية اخرى ليس للقاضي على
المدعى عليه بقصر يده عنه وتسليمه الى المدعي لانه لا ولاية له على هذا الاملاك
الدين والعين الحاضرة لانه لا ولاية ثابتة على ذلك قال رحمه الله تعالى
والصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى
وفيها ولا يكتفى بما يكتب في السجلات انه ثبت عندي على الوجه الذي تثبت
الحوادث الشرعية وما لم يذكر على الوجه لا يفتى بصحة السجل وكذا لا يكتفى
بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام النسفي في نسخته
حكاية شمس الائمة الحلواني مع قاضي بنجسة ورده المحاضر والسجلات هكذا
ونقل عن شمس الاسلام انه كان يقول كيف يكتفى بقوله وشهدوا على موافقة
الدعوى والمدعي يقول المدعى به ملكي والشاهد يقول المدعى به ملك المدعي
فانه يكون بينهما موافقة قال والمختار في هذا الباب انه يكتفى به في السجلات
دون المحاضر لان السجل يرد من مصر الى آخر فيكون في التدارك حرج اما في المحاضر

فيمكن

فيمكن التدارك انتهى لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة الا مع شاهد كذا في
الفوائد الزينية وفي البدائع ذكر من جملة آداب القاضي انه لا يكلم احد الخصمين
بلسان لا يعرفه الآخر كذا في شرح الوهبانية

هذا باب في بيان احكام التحكيم

لا يخفى عليك ان هذا الباب من فروع القضاء وتأخيره من حيث ان المحكم ادنى مرتبة
من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب
والاجماع اما الكتاب فقوله فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها والصحابة
رضي الله تعالى عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم وله معنيان لغوي واصطلاحي
اما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال ايضا حكمته في مالي
اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم كذا في الصحاح
والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم فيما لك لغيرك واما الثاني فذكره
بقوله هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظه الدال عليه مع قبول
الآخر ذلك فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في البحر
معزيا الى المحيط وشرطه اي التحكيم من جهة المحكم بالكسر العقل لا يشترط
الحرية فتحكيم العبد والمكاتب والمأذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه
فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد
او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط وشرطه
من جهة المحكم بالفتح اقتصرت على قولي هنا بالفتح ليعلم ان الاول بالكسر لان
اللفظ يحتمل احدهما لا غير صلاحيته اي المحكم للقضاء بكونه اهلا
للشهادة كما تقدم تقريره فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف
لم يصح ويشترط الاهلية المذكورة وقته اي وقت التحكيم ووقت الحكم
جميعا فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ
حكمه كما هو الحكم في مقلد بتشديد اللام مع فتحها فانه لو قلد وهو عبد فعتق
او صبي فبلغ او ذمي فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم
ثم ارتد لم ينفذ ويصح ان يكون كافرا في خصوص كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل
الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم
ايضا كذا في المحيط حكما انسانا معلوما قيدنا به لانه لو لم يكن معلوما لم يصح
فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة فحكم بينهما هذا المحكم

بشبهة او اقرار ونكول فيصح حكمه لو ونفذ حكمه بما ذكر في غير حد وقود اي قصاص
ودية على عاقلة فيهما لكونهما على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت
القتل باقراره او ثبتت جراحة ببينة وارشها اقل مما يتحمله العاقلة خطأ كان
الجراحة او عمدا او كانت قدر ما يتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص
نفذ حكمه . وفي المختصر تبعا للكنز من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو
الصحيح كما في فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد
ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع
فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب
وكتاب القاضي الى القاضي كما في البحر قال وكذا ما اختاره السرخسي من
جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح
وينفرد احدهما اي احد المحكمين بنقضه اي بنقض التحكيم بعد وقوعه لانه
مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما
بنقضه كما ينفرد احد المتعاقدين في مضاربة وشركة ووكالة اذا لم
تكن الوكالة بالتماس الطالب كما سيأتي الكلام عليه في بابه ان شاء الله تعالى
فان حكم المحكم على الوجه المذكور لزمهما حكمه لصدوره عن ولاية شرعية
فلا يبطل حكمه بعزلهما لا يلزم حكمه غيرهما ثم ذكر فائدة ذلك بقوله فلو
حكما في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بايعه الا برضا البايع
الاول والثاني والمشتري بتحكيمه كما في فتح القدير . وفي الولوالجية حكم
المحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي
المولى وان كان يفتي فان في شيء اخر لكن هذا شيء يعلم ولا يفتى به انتهى .
وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها
من حكم المولى كالحدود كيلا يتجاسر العوام انتهى . قال في البحر واعلم ان معنى
قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالجواز وانما يسكت المفتي
كما افاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر
الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتامل فيه انتهى وصح اخباره
باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما لا
اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول لا اذا قال قضيت
عليك بكذا كما في الهداية ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي
بخلاف حكمهما اي القاضي والمحكم عليهم اي من ذكر من الابوين والولد والزوج

ط الشهادة

كالشهادة قيد بالاصول لان الفروع لان الحكم للاخوة والاعمام والاخوال جائز
لان شهادتهم جائزة حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما يعني لو حكم احدهما بدون
الاخر لم يجز لانه امر يحتاج اليه الراي والرضى براي المثنى فيما يحتاج فيه الى
الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما ويمضي القاضي
المولى حكمه اي حكم المحكم ان وافق مذهبه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه
والا اي وان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي قضاء قاض
اخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه كما تقدم
بيانه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي
رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده ان خالف
رايه واما القاضي فله ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة عليه وكان كالصلح
فله ان يرده ان خالف رايه واما القاضي فله ولاية على الناس فكان قضاؤه
حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء محله بان
يكون فصلا مجتهدا فيه ويبطله اي المحكم تفويض بالتحكيم الى غيره
وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف على الصحيح كما في الخانية والبزازية ومجمع
الفتاوى ثم ذكر فائدته بقوله فلو رفع الى موافق له في المذهب حكم
ابتداء بلزومه اي بلزوم الوقف بشرطه ولا يمضيه لانه لم يقع معتبرا
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

هذا باب كتاب القاضي الى القاضي

وغيره هذا ايضا من احكام القضاء لكن لما كان لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين
كان مركبا بالنسبة الى ما قبله فاخره عن البسيط وهذا اولى كما ذكره الزيلعي من
ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه انما هو نقل شهادة او نقل حكم وكل
ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاء وكان ذكره فيها انسب انتهى
قال شيخنا وحيث كان من عملهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره
في هذا الباب من قوله والمرأة تقضي الخ القاضي يكتب الى القاضي في غير
حد وقود استحسانا والقياس ان لا يجوز لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته
وهو لو اخبر القاضي الاخر في مجلسه لم يعمل بخبره فكتابه اولى لانه قد يزور
وانما جوزناه لاثر علي رضي الله تعالى عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة
على الشهادة لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ولم يتعذر

ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله
في غير حد وقود كل شيء من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة
والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبا للمال والنسب
من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة
والاعيان منقولا وعقارا وهو المروي عن محمد وعليه الفتوى ۰ وفي ظاهر
الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة
وعن الامام الثاني تجويزه في العبد لغلبة الاباق فيه لا في الامة وعنه
تجويزه في الكل كذا في كثير من الكتب المعتمدة ۰ وفي البزازية والمتقدمون
لم يأخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل قال
الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى فان شهدوا اي الشهود على خصم حاضر
حكم بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم وكتب بحكمه حتى لا ينسى الواقعة
على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتاب الحكم لانه قد
تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم السجل الحكمي
لانه سجله اي احكمه بالحكم ذكره في الرمز ۰ وفي المصباح السجل كتاب القاضي
والجمع سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد
قضى وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى ۰ فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن
هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي
وما يكتب عليه فان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف
ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ
خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كذا
ذكره الزيلعي قال شيخنا وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا
فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد لانه على قولهما ان القضاء على الغائب
ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا انتهى وكتب القاضي الشهادة
ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بهذه الشهادة على رأيه لا على رأي القاضي
الكاتب وان كان مخالفا لرأي القاضي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان
يخالفه وينقض حكمه في البحر معزيا الى خزانة المفتي ورد كتاب قاض الى قاض اخر
في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مختلف فيه لا ينفذه وان ورد فيها
سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب على المكتوب اليه وهو مختلف فيها
لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه وهذا لانه لا يقبل الكتاب دون السجل انتهى

فقلنا فاد عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وليس بسجل
وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لا يحكم بالشهادة وانما نقلها اليه ليحكم بها ولهذا
يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأي الكاتب بخلاف السجل كما تقدم تقريره
وقرأ القاضي الكتاب بالشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم
يشهدون عند الثاني فلا بد من قراءته عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم
وختم الكتاب عندهم اي عند الشهود وسلم الكتاب اليهم كيلا يتوهم
التغيير بعد كتابة عنوانه في باطنه وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده
واسم القاضي المكتوب اليه واسم ابيه وجده حتى لو اخل بشيء منها لا يقبل الكتاب ولا بد
من كتابة العنوان من داخل الكتاب فلو كان العنوان على ظاهره اي ظاهر الكتاب
لم يقبل قيد به لان في عرفهم اما في عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب
فيه اسم المدعى عليه واسم المدعي على وجه يقع به التمييز ويذكر الحق ويذكر الشهود
وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم ۰ وعن ابي يوسف لا يشترط على الشهود الا نقل
الكتاب ۰ واختاره شمس الائمة لكونه اسهل فاذا وصل الكتاب الى المكتوب
اليه نظر الى ختمه ولا يقبله اي لم يقبل المكتوب اليه هذا الكتاب الا بحضور
الخصم وشهوده لانه للحكم به فلا يقبل الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من
اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما
يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضي الا اذا اقر الخصم فلا حاجة اليهم
اي الى الشهود بخلاف كتاب الامان في دار الحرب حيث لا يحتاج الى بينة
فيعمل به بغير بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان
كما في العناية ۰ وفي الفوائد الزينية لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان ۰
وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم
عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز ابو يوسف
قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة ۰ وفي السراجية يقبل كتاب القاضي الى
القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الائمة الحلواني ولا بد من مسافة ثلاثة ايام
بين القاضيين كالشهادة على الشهادة هذا هو ظاهر الرواية وجوزه محمد
وان كانا في مصر واحد ۰ وعن ابي يوسف ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة ۰ وفي السراجية وعليه الفتوى
ويبطل بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد
وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال ابو يوسف

لا يبطل وهو المعتمد **واما بعده اي** بعد الوصول الى القراءة **فلا يبطل** في ظاهر الرواية **و**
يبطل **بجنون القاضي الكاتب وردته وحده لقذف وعمايه وفسقه بعد**
عدالته واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى آخر فامضاه جاز لمصادفته
الاجتهاد وان كان الاختلاف في نفس القضا فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر
ولو فسق الكاتب وخرج عن اهلية الشهادة فان المكتوب اليه لا يقضي به سواء كان
قبل قراءته او بعدها كذا في الخانية **ويبطل ايضا بموت المكتوب اليه الا اذا**
عمم بعد تخصيص بخلاف ما لو عمم ابتداء فانه لا يصح لاحد ان يحكم به واجاز
ابو يوسف حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر . وفي
الخلاصة وعليه عمل الناس **لا يبطل الكتاب بموت الخصم** لان وارثه يقوم
مقامه اطلقه فشمل المدعي عليه وشمل اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب
او قبله لان وارثه المطلوب والوصي قايم مقامه كذا في الخانية **والكتابة**
بعلمه كالقضا بعلمه فمن جوز القضا بعلمه جوز الكتابة بعلمه ومن منعه منعهما
والتفاوت بيننا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال
بعضهم هكذا ذكر في البحر . ثم قال والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضا بعلمه
كذا في شرح ادب الخصاف انتهى يعني من غير تفاوت ومن ثم اطلقناه في المختصر
ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي **من حكم بل من قاض مولى من قبل الامام**
بملك اقامة **الجمعة** فلا يقبل من قاضي رستاق الى قاضي مصر وانما يقبل من
قاضي مصر الى قاضي مصر آخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق كذا في السراج الوهاج
معزيا الى الينابيع وفيه واذا كان الكتاب الذي ورد عليه ممن لا يقبل شهادته
له كالوالدين والزوجة جاز القضا به بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب
وعزاه الى الينابيع ايضا **كتب قاض كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين**
فوصل الى قاض نفذ له القضا بعد هذا المكتوب لا يقبل لانه خاطب والخطاب
انما يصح لمن كان له ولاية وقت الخطاب كذا في جوامع الفقه وذكره في ادب كتاب القضا
ثم اعاد ذكره في بحث كتاب القاضي الى القاضي وقال لا يقبل رواية الى اصحابنا وعزا
الى شرح المبسوط . وفي الجوامع ايضا قاض كتب كتابا حكميا الى قاض آخر من قضاة
المسلمين وجعل الخطاب اليه وسمى المكتوب اليه باسمه فعرض المكتوب على نايبه ليس
للنايب ان يقبله لانه كتب الى غيره ولو جعل الخطاب الى نايب الحكم ببلدة كذا وسماه
باسمه ليس للميت ان يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه قاضي قرية ارسل
كتابا حكميا الى قاضي بلد قال في الاحوال الخطيرة لا يقبل انما في الاموال ٥

كتابة صح

اليسيرة

اليسيرة يقبل اذا كان شهود الاصل عدولا واجاب مرة اخرى وقال لا يقبل كتب
القضاة الذين هم على ربع وطسوح وانما يقبل كتب قضاة الامصار الذي يقام
فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام الا فيما خطر له شرعا ان الولاية لا تثبت الا
في محل قابل للولاية لمن هو اهل له فلا تثبت لعدم المحل انتهى **اقول**
الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسيلة مبني على الخلاف في ان المصر هل هو شرط
لنفاذ القضا ام لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر انه ليس
بشرط وبه يفتى كما في البزازية فبنا على هذا يفتى بقبوله من قاضي رستاق الى
قاضي مصر او رستاق والله اعلم **والمراة تقضي في غير حد وقود** لانها اهل
للشهادة في غيرهما فكانت اهلا للقضا **وان اثم المولى لها** الحديث لم يفلح قوم
ولوا امرهم امراة رواه البخاري **وتصلح ناظرة وشاهدة ووصية** قال
الكمال الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى
انتهى قال شيخنا في بحره وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في
الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه
لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق وظيفة الشهادة ٥
واستقر به بعض القضاة ولا اعتبار به لعدم ما ذكرنا انتهى **ولو قضت** المراة
في حد وقود فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس لغيره ابطاله صرح به في الخلاصة
واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة
الانوثة كذا في البحر **قضى نايب القاضي له** اي للقاضي الذي استنابه **او**
لولده اي ولد مستنيبه **جاز** قضاؤه **كما لو قضى للامام الذي قلده القضا**
او لولد الامام وبه صرح في السراجية حيث قال القاضي اذا وقعت له
حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة فتخاصما عنده وقضى له
او لولده جاز القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام جاز
انتهى . وفي البزازية نحوه وقد خالف فيه صاحب الجوامع والملتقط كما تقدم
تقريره **ويقضي النايب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه** وهو قضاء الاصل
بما شهدوا عند النايب . وفي الخلاصة ولا يقضي القاضي باخبار الخليفة باقرار
رجل الا ان يشهد الخليفة مع رجل آخر عند القاضي الذي لم ياذن له الخليفة
بالاستخلاف قال رحمه الله وهذا دليل على ان النايب المطلق اذا
سمع الشهادة جاز للقاضي ان يقضي بتلك الشهادة باخبار النايب وكذا
جاز للنايب ان يقضي بتلك الشهادة التي قامت عند الاصل انتهى . **فرع**

القاضي اذا قضى في حادثة بحق ثم امره السلطان ان يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء
لا يفترض على القاضي ذلك ۞ وفي فوائد شمس الاسلام القاضي اذا استخلف رجلا وشرط
عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط واذا فعل شيئا من
ذلك لا يبقى قاضيا ۞ السلطان اذا قلد القاضي القضاء رجلا واستثنى خصومة او
رجلا معينا صح الاستثناء ولا يصير هو قاضيا في تلك الخصومة او في حق ذلك الرجل كذا في
الخلاصة ۞ وعلى هذا لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لا تسمع
ويجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك
الحادثة وبه افتيت مرارا والله اعلم ۞ الفتوى على ان النائب لا ينعزل بعزل القاضي
لانه نائب السلطان او العامة وبعزل النائب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في الفوائد
الزينية ۞ وفيها نقلا عن فتاوى القاعدي وخزانة المفتين ان السلطان اذا امر
قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف
قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك
الى اخر ما فيها امر القاضي حكم كما اختاره السرخسي كقوله سلم المحدود الى المدعي والامر
بدفع الدين والامر بحبسه كما في العمادية والبزازية قال القاضي ثبت عليك
كذا ببينة او اقرار يقبل كذا في الفوائد الزينية ۞ وفي البحر واما اذا اخبر القاضي
باقراره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق
بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل قوله
في الوجهين انتهى ۞ وفي جامع الفصولين اربعة خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب
البصر والسمع والعقل والردة انتهى ۞ وفي الخلاصة وفي نوادر هشام عن ابي يوسف
القاضي اذا فسق او ارتد او عمي ثم صلح او اسلم او ابصر فهو على قضائه وما قضى في
فسقه وعماه وردته لم يصح فهذا دليل على انه لم ينعزل سواء كان فاسقا حين قلده
او كان عدلا ثم فسق وصار كالخليفة لا ينعزل بالفسق انتهى ۞ وفي البحر معزيا الى
الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف
ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حال الردة باطل بخلاف
الحكم اذا ارتد فانه يخرج والفرق مذكور فيها قال مولانا وما قدمناه عن
البزازية من انه ينعزل بفوات الدين يخالفه الا ان يقال ما بالردة ينعزل عن نفاذ
قضائه جمعا بينهما ۞ وفي الولوالجية الحسامية الفتوى على انه لا ينعزل بالردة
فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر ثم اسلم
يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى ۞ وبه علم ان ما في البزازية على خلاف المفتى به

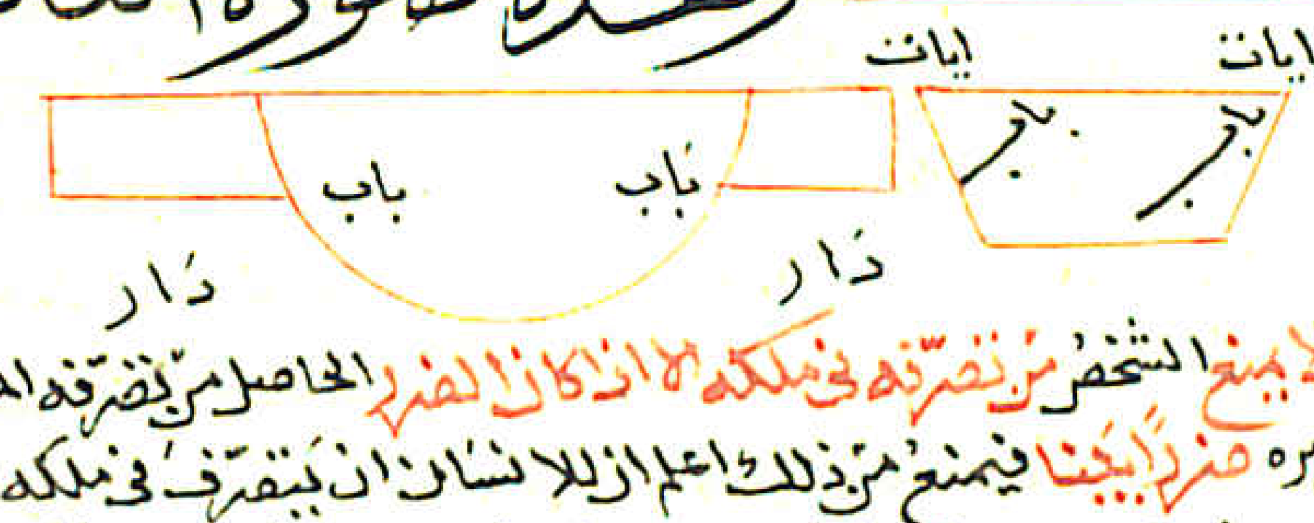
وان

مسائل شتى

وان ما ذكره في الخلاصة عن نوادر هشام عن ابي يوسف هو المفتى به وعلم ان تقليد
الكافر صحيح وان لم ينفذ قضاؤه على المسلم حال كفره والله اعلم ۞ هذه **مسائل شتى**
اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو المفترق وهو هنا مرفوع على انه صفة للمسائل
فان قلت جاء في القرآن شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين **يمنع صاحب سفل**
عليه اي على السفل **علو لآخر من ان يتد** اي يدق وتدا من وتد يتد من باب ضرب
يضرب واصل يتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما في يعد واصله
يوعد **في سفله** صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة لآخر لاحد الرجل فليس لصاحب
السفل ومن ابنية يتحادي ان يدق فيه وتدا **او ينقب كوة** بضم الكاف وتشديد
الواو وهي الطاقة وفي الديوان بالفتح الروزنة ذكره العيني في البحر والكوة
بفتح الكاف ثقب البيت والجمع كوى وقد يضم الكاف في المفرد والجمع وبسقفا
لفاتح الماء الى المزارع كذا في المغرب وفي الصحاح ان الجمع يمد ويقصر انتهى **بلا**
رضى الآخر وهو صاحب العلو عند ابي حنيفة وقالا يفعل ما لا يضر بالعلو وقيل
ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه
تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم
للغير فصار كحق المرتهن والمستأجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق
يعارضه الضرر فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من
توهين البناء او نقضه فيمنع عنه وهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار
والسقف فكذا بعضه وقول ابي حنيفة قياس كما ذكره فخر الاسلام ومثل يمنع
صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ قال الولوالجي في كتاب
القسمة علو لرجل وسفل لآخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم
لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل ۞ وذكر في بعض المواضع لم يرد له
ذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه
اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك انتهى وجعله في الهداية
الساباط كذا في البحر **زائغة** اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وسميت المحلة
والسكة زائغة لميلها من طرف الى طرف ۞ وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة
الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله **مستطيلة** صفتها اي طويلة
من استطال بمعنى طال **يتشعب** اي يتفرع **عنها** اي عن الزائغة المستطيلة
مثلها يعني مثل الزائغة زائغة اخرى طويلة لكنه **غير نافذة** الى موضع
دخول له طريق غير طريق الزائغة المستطيلة **يمنع اهل الاولى عن فتح باب**

مرحائط داره في الفتوى لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها بغير
نا فدة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة
لهم كالاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزايغة المتشعبة نافدة لان الاستطراق حق
العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم
فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد ان يفتح الباب
للمرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك
كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله تعالى كما في الرمز وفي مستديرة
الزقاق طرفاها لا اي يمنع اهلها من ان يفتحوا ابوابا في حايطه في اي جانب
شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق
المرور في كلها وفي هذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السوا فيفتح
الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع صورة الاولى

وهذه صورة الثانية



ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا ان كان الضرر الحاصل من تصرفه المتعلق
بغيره ضررا بينا فيمنع من ذلك اعلم ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء
ما لم يضر بغيره ضررا بينا وعليه الفتوى كما في البزازية وغيرها وهذا جواب
المشايخ وجواب الرواية عدم المنع والذي عليه غالب المشايخ من المتاخرين هو
الاستحسان في اجناس هذه المسايل وافتى طايفة بجواب القياس المروي المرو
واختار في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا فظاهر الرواية بخلافه وسيل شيخ
الاسلام سراج الدين قاري الهداية عمن اراد ان يتخذ طاحونا بين جيران بيوتهم
عتيقة يخشى عليها منها لضررهم منعها ام لا فاجاب اذا اخبر اهل الخبرة
ان هذا الطاحون يوهن البناء في بيوتهم على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر
به الجار وان كان يتصرف في ملكه انتهى وفي التهذيب ساحة لرجل فبنى في
ساحته بناء ورفعه حتى سد على الجار مهب الريح والشمس او بنى فيه مخرجا او حماما او
حفر بيرا بالوعة او اتخذ فيه كدارا لا يمنع وان تلف به حائط جاره لا يضمن اما
صاحب البناء لو فتح كوة في ساحته ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت
الكوة للنظر والساحة موضع النساء يمنع كذا في المضمرات ادعى رجل مكتبه

على اخر في وقت فسئل المدعي بينة فقال جحدنيها اي الهبة فاشتريتها منه او لم
يقل ذلك فاقام بينة على الشرا بعد وقتها اي بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا
اي لا تقبل بينته والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فان صرح بالتوفيق فلا كلام والا
فهو ممكن تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء
متاخرا ذكره العيني في الرمز وفي البحر في قول الكنز جحدني الهبة اشارة الى انه لا بد
من توفيقه وجزم الشارح الزيلعي بعدم اشتراطه للامكان وعلامه انتهى ومن ثم
قلت في المختصر او لم يقل ذلك وفي البحر قالوا لا خصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع
حصل التناقض من المدعي ومنه ومن شهوده او من المدعى عليه فهل يكفي امكان التوفيق
لدفعه او لا بد منه او فيه تفصيل اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ
الاسلام ان الامكان التوفيق يكفي وذكر بكر في شرح الجامع الكبير ايضا ان التوفيق
بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفا بامكانه قال بكر ومحمد ذكر
التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخجندي واختار
ان التناقض ان من المدعي فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه
يكفي ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتنا
كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع
المتناقض عن الاول وان يقول تركته وادعى بكذا او بتكذيب الحاكم كما لو ادعى انه كفل له
عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم
واخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن
على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضا وكذا
اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البايع بالثمن وان كان
كل مشتر مقرا بالملك لبايعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا بالقضا
القضا به انتهى ثم اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون التكلامين عند القاضي فمنهم
من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقد ذكر القولين في البزازية
قال شيخنا وينبغي ترجيح الثاني ولم يذكر وجهه ولعله لانه الذي يتحقق
به التناقض والله اعلم كما لو ادعى اولا انها اي الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها
لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل للتناقض ولو ادعى
الملك ولا ثم ادعى الوقف يقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره فانه
يقبل كما في البزازية ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر الاخر
الشرا للبايع ان يطاها اي الجارية ان ترك الخصومة لان المشتري لما جحد

كان نسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك الخصومة تم الفسخ
بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها
وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستقل
بفسخه **فان قلت** لو جاز قيام الجحود والعزم على ترك الخصومة
مقام الفسخ لجاز لامرأة جحد زوجها النكاح وعزمت على ترك الخصومة ان تتزوج
بزوج آخر اقامة لهما مقام الفسخ لكن ليس كذلك **قلت** بان الشيء
يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد
اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والله اعلم **جحود ما عدا النكاح**
فسخ يعني سائر العقود تنفسخ بالتجاحد الا النكاح كما في فتح القدير **يقبل**
برهانه **بخلاف البيع** فانه لو انكره ثم ادعاه لا يقبل لان في البيع الفسخ بالانكار
والنكاح لا. الا ترى انه لو ادعى تزوجها على الف فانكرت ثم اقامت البينة على
الفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا
للشهود كذا في الاختيار والخلاصة ولو ادعت عليه وحلف عندهما او لم يحلف
عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكارها لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده ان
يقول فرقت بينكما ويقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد بالبيع
فيما تقدم لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة
لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح (ه)
القدير. واعلم ان انكار النكاح لا يكون فسخا ولا يقع به الطلاق وان نوى
بخلاف لست لي بامرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية
وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى.
فجحود والطلاق لا يرفعه وفيما ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى
المدعى عليه فسخه يسمع ولا يكون تناقضا لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى.
اقر بقبض عشرة دراهم من رجل **ثم ادعى انها زيوف صدق** لان اسم
الدراهم تقع على الزيوف كما تقع على الجياد والبهرجة كالزيوف اطلقه فشمل
ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا لكنه عبر بكلمة ثم ليفيد ان البيان اذا وقع
مفصولا لا يعتبر فيفيد ان الموصول اولى بالاعتبار **ولو ادعى انها ستوقة لا**
يصدق **الا اذا كان** البيان **مفصولا وصدق لو** كان البيان منه **موصولا** كما في
النهاية وغيرها **ولو اقر بقبض الجياد لم يصدق** في دعواه الزيادة **مطلقا**
يعني سواء كان موصولا او مفصولا **وان اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى**

حقه **صدق في دعواه الزيافة لو** كان بيانه ذلك **موصولا والا** اي وان لم
يكن موصولا بل كان مفصولا لا يصدق والفرق ان في المسائل الثلاث اقر بقبض القدر
والجودة بلفظ واحد فان استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا
كقوله له علي الف الا مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة
فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة كقوله علي مائة درهم
ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والزيوف ما زيفه بيت المال
والبهرجة ما يرده التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا
مجازا لان العبرة للغالب وقيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات
فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم
زعم انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية **اقر**
بدين ثم ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربوا وبرهن عليه قبل برهانه ذكره في القنية
وغيرها وذكره عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين كما في البحر **قال**
لآخر لك علي الف درهم **فرده** المقر له بان قال ما كان لي عليك شيء او قال ليس هو لك
او لفلان **ثم صدقه** بان قال بل كان لي عليك شيء او قال بل هو لك او لفلان في مكانه
او بعده **فلا شيء عليه** اي على المقر لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا
بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد
العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقي العقد فعمل (ه)
التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كما في الهداية **قلت**
وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم انه
لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين
كلاميه صعب في ذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري يستبد وهنا
لما اقر المشتري في مكانه بالشراء يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ نقله الحاد
في نسخته واقره بعده بقوله وهو صحيح **واجاب** عنه في العناية
بانه لا مناقضة لانا ما حكم بكونه او لا فسخا من جهته مطلقا او لان كلامه الاول
فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها قال في البحر والحاصل
ان كل شيء يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره
فهو جائز كالبيع وكل شيء يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه
اقراره بعده كما في الفتوى **ومن ادعى على آخر مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي**
شيء قط فبرهن المدعي اي اقام بينة **على الف** اي على ان له عليه الف درهم **و**الحال

ان المدعى عليه برهن على القضا اي بعد نقضاء القاضي بالمال كما في البحر معزيا الى الملتقط
قالوا الدفع بعد القضا صحيح الا في المسئلة المخمسة كما سياتي قبل برهان المدعى
عليه اي بينته وقال زفر لا تقبل لان القضا والابرا يكون بعد الوجوب
وقد انكره فيكون متناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرا
منه دفعا لدفع باطل وقد يصالح على شى فيثبت ظاهرا ثم يقضى كما يقبل برهانه
لو ادعى القصاص على اخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على ما ادعاه من
القصاص ثم برهن المدعى عليه على العفو او برهن على الصلح عنه اي عن القصاص
على مال وكذا في دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعى
بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه العبودية ان المدعى اعتقه واقام بينة
تقبل وهذا اذا لم يصالح اما اذا انكر فصالحه على شى ثم برهن على الايفا او الابرا
لم تسمع دعواه كما في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفا ثم صالحه فانه يقبل
برهانه على الايفا كما في البحر معزيا الى الخزانة وفيه معزيا الى دعوى الملتقط
لو اقام البينة ان له على فلان اربعماية درهم ثم اقر المدعى ان المنكر عليه
ثلثماية سقط عن المنكر ثلثماية عند ابى القاسم الصفار وعند احمد بن عيسى بن
النصر لا يسقط وعليه الفتوى انتهى قال شيخنا ولينا مل في وجه عدم
السقوط والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا لم تكن ذمته غير مشغولة بشى
في زعمه فالى نفع المقاصصة والله اعلم وان قال كلمة ولا اعرفك ونحوه
مثل ولا رايتك ولا جرى بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة ولا اخذ ولا
اعطا وما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير لا يقبل برهانه على القضا
او الابرا لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير
معرفة ذكره اصحابنا وقال القدوري يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب
والمخدرة قد يتاذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه بارضاء الخصم ولا يعرفه
ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية كما في البحر تبعا لقاضيخان بان المدعى عليه لو
كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل انتهى اقر ببيع عبد من فلان ثم جحده
صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل كذا في اقرار البزازية ادعى رجل على اخر انه
باع امته منه فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعى اي اقام بينة
على الشرا منه فوجد المدعى بها اي بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البايع
انه اي المشتري برئ اليه من كل عيب بها لم تقبل بينة البايع لان اشتراط
البراة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد

اذا الصفقة

اذا الصفقة بدون الموصوف لا يتصور وقد انكره فيكون متناقضا • وعن ابي يوسف انها
تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبيعها مني وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب فيكون
صادقا بان ذلك وما في الكتاب هو ظاهر الرواية • ومن هذا الجنس رجل ادعى على اخر الفا
وديعة فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد او الهلاك ان
قال اولا ليس لك على شى يسمع وان قال ما اودعتني اصلا لا يسمع كذا في الخلاصة
وذكر قبلها ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند • صورتها امراة ادعت على رجل
انه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت المراة
البينة على النكاح ادعى الزوج انه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه
وهو صغير وهو لم يعلم انتهى يبطل صك كتب ان شاء الله في اخره اي يبطل مكتوب
الشرا والاقرار ونحوهما اذا كتب اخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لان
الاستثنا مبطل وفي القاموس الصك الكتاب انتهى • وفي الصحاح الصك الكتاب
فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهى • اطلقه فشمل ما اذا اشتمل
على شى واحد او اشيا وفي الثاني الاختلاف كما قال الامام اذا كتب بيع او اقرار او
اجازة وغير ذلك ثم كتب في اخره ان شاء الله بطل الكل قياسا لان الكل كشى واحد
بحكم العطف ويبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لانصراف الاستثنا الى ما يليه
لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق واشار الى ان الكتابة
كالنطق فلا بد فيهما من اتصال المشيئة فلو ترك فرجة فان الاستثنا ينصرف الى
ما يليه اتفاقا كالسكوت • وحاصله كما في البحر انهم اتفقوا على ان المشيئة
اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى
بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فجعل ابو حنيفة على حكمه • ومما
اخرجاه صورة كتابة الصك من عمومه لعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط
المتعقب جملا متعاطفة للعادة عليها بجمل الحادثة لا على انه قد يكتب للابطال لغرض
قد يتفق ولهذا كان قولهما استحسانا ثم اجمعا على قوله كذا في فتح القدير • واما الاستثنا
بالا واحدى اخواتها فينصرف الى الاخير عندنا كما علم في اية رد شهادة المحدود في القذف
والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه
للكل واما الاستثنا بالا فالى الاخير فلو امر كما تبين بما ذكر واستثنى شيا كان من
الاخير ولو اقر بالدين كماية درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول
استحسانا • واما الاستثنا بان شاء الله بعد جملتين بايقاعين فاليهما اتفاقا
وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد • وعند ابي يوسف

الى الآخر واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في
ايضاح الكرماني كذا في البحر مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقالت
ورثته بل اسلمت قبله اي قبل موته صدقوا يعني يكون القول قولهم لانها وقال
زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما بعد
الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال
كما في مسئلة جريان ماء الطاحونة كما هو الحكم في مسلم مات فقالت عرسه
الذمية اسلمت قبل موته فلي الميراث وقالوا اي الورثة بعده اي بعد موته فانه
القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف
حدوثها الى اقرب الاوقات قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر
الدال الميت لا وارث له اي للمودع غيره او غير هذا الابن دفعها اي دفع
المودع الوديعة اليه اي الى الابن لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافة
عن الميت فصار كما اذا اقر انه مال المورث وهو حي اصالة قيد باقراره بالبنوة
لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأنى
في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه
وارث على كل حال وتمامه مع بيان هذا الثاني مذكور في فتح القدير وقيده
بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا
لا يدفع اليه شيء لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة بقوله لا نعلم له
وارثا غيره واشار بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا ابن دائني يؤمر
بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او
وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع في
العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا
كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب لقبض دينه حيث
يؤمر بالدفع اليه لانه اقر على نفسه اذ الديون تقضى بامثالها فلو دفع
الى الوكيل في الوديعة قيل لا يستردها لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه وكان
ينبغي ان يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه وكان
بالدفع متعديا ولهذا ضمن اذا انكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل
حتى ضاعت فقيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه فان اقر
بابن اخر له اي للميت لم يصدق اقراره او لا كذبه الابن الاول فيقضي
للاول يعني اذا قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه

المقر له فيقضي بالمال للمقر له الاول لان اقراره الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار الاول
واختلف الشارحون في ضمان المودع الثاني وفي البحر معزيا الى غاية البيان
انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق
التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار
بالبنوة اقرارا بالمال انتهى وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن
المودع هنا للمقر الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول لانا نعلم بالاقرار
بما في يده لانسان ثم اقر ان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل
قلنا هناك انما يضمن بفعله بانه دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي انتهى
وهذا هو الصواب كما في فتح القدير تركت قسمت بين الورثة او الغرماء بشهود
لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند
الامام وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن
له بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون وارث غائب فيجب على القاضي الاحتياط
بالتكفيل مبالغة في الاحياء ونفاد بامر الابراء وله ان جهالة المكفول تبطل
الكفالة كما مر في كتاب الكفالة وقيدنا بقولنا بشهود لانه محل الخلاف فلو ثبت بالاقرار
فلا خلاف في اخذ الكفيل وهي واردة على اطلاق الكنز وحاصل
ما ذكره الصدر الشهيد كما في البحر ان المدعي لو برهن على انه مات وترك ميراثا
لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضي
له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره فان كان ذلك الوارث
ممن لا يحجب بحال فانه يقضي ولا يتانى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال يتانى ثم يقضي
وان شهدوا انه وارثه وانه مات وتركها ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا
غيره يلزم القاضي زمانا ثم يقضي ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع
لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند ابي يوسف اقلهما قال
ابو حنيفة هذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعني به ابن ابي ليلى
فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظلم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل
على ان المجتهد يخطئ ويصيب وعلى ان ابا حنيفة بريء من الاعتزال كما ظنه البعض
بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند
الله واحد وتأويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وان اخطأ ما عند الله والدليل
على صحة التاويل انه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله واحد
يفيد ان كل مجتهد ليس بمصاب الحق والا لكان متعددا فلزم ان يكون معنى قوله

كل مجتهد يصيب أو يصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كذا في فتح القدير. والجواب
عن قول الإمام في خطأ ابن أبي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطئ في
الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب إلى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا إذ ليس عليه إلا
بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله إلا أن يكون الدليل الموصل إلى الصواب
بينا فأخطأ المجتهد لتقصير منه وترك المبالغة في الاجتهاد فإنه يعاتب. وما
نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا على أن طريق
الصواب بين في زعم الطاعن انتهى **ادعى** شخص على آخر **دارا لنفسه ولأخيه الغائب
وبرهن المدعي عليه** أي على ما ادعاه أي أقام بينة على ذلك **أخذ المدعي نصف
المدعى** بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط **وترك باقيه**
أي ترك المدعى الباقي من المدعى وهو نصيب الغائب **بيد ذي اليد بلا تكفيل**
من ذي اليد أي لا يتوثق منه بكفيل عند أبي حنيفة **جحد دعواه أو لم يجحد**
وقالا إن كان الذي هو في يده جاحدا أخذ منه وجعل في يد أمين وإن لم يجحد ترك
في يده لأن الجاحد خائن فلا يترك في يده أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء
نصيبه وليس للقاضي أن يتعرض لودائع الناس ولا لغيرها حتى يأخذها من أيدي من
هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي مدة لإنسان ثم رآه في يد غيره فإنه لا يأخذ
منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصم فكذا هذا قيد بعدم أخذ نصيب الغائب لأن القاضي
يقضي بالكل إرثا بخصومة الحاضر لانتصاب أحد الورثة خصما للميت فلا يقضى بها
ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة إذا حضر الغائب ولا القضاء ولم يذكر الزيلعي
فيه اختلافا وذكره في جامع الفصولين وصحح أنه لا يحتاج وكذا ينتصب أحدهم
فيما عليه مطلقا وإن كان دينا وإن كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون
قضاء على الكل وإن كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح في الجامع الكبير وظاهر
ما في الهداية والنهاية والعناية أنه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين
أيضا. وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو
كذا في البحر **ومثله** أي مثل العقار المنقول فيما تقدم من الحكم **في الأصح** أي إذا كان
الدعوى في المنقول لكن قيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول إلى الحفظ والنزع
من يده أبلغ في الحفظ لئلا يتلفه وأما العقار فيحفظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف
أيضا يعني يترك النصف في يد ذي اليد وهذا أصح لأنه يحتاج إلى الحفظ والترك
في يده أبلغ في الحفظ لأن المال في يده مضمون أشد حفظا وبالإنكار صار ضامنا ولو
وضع في يد عدل كان أمينا فيه فلو تلف لم يضمن ولأن أخذ الكفيل منشأ للخصومة والقا

وضع لقطعها لا لإثباتها كذا في شرح الدرر والغرر. وفي العناية بعد أن ذكر أن
المنقول كالعقار في ترك حصة الغائب في يد الحاضر قال ولعل هذا هو الظاهر
والله أعلم. وفي البحر قال وقيد بالعقار لأن المنقول يوضع عند عدل إلى حضور
صاحبه وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك أنه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على
يد عدل. وأجمعوا أنه لا يؤخذ لو مقرا كذا في جامع الفصولين انتهى. وظاهر
كلامه ترجيح أنه ليس كالعقار والله أعلم **أوصى بثلث ماله يقع** ذلك
على كل شيء من أمواله لأنها أخت الميراث والميراث يجري في الكل فكذا هي
ولو قال شخص **مالي أو ما أملك صدقة فهو** أي قوله هذا يقع **على مال الزكاة**
والقياس أن يستويا فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا
باعتبار أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله بخلافها لأنها أخت الميراث تجري في
كل مال كما ذكرناه. والمطلق في مال الزكاة تشمل جميع الأجناس كالسوائم والنقدين
وعروض التجارة بلغت نصابا أو لا سواء كان عليه دين مستغرق لها أو لا لأن
المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قطعها وشروطها فإن قضى
دينه لزمه أن يتصدق بعده بقدره وشمل الأرض العشرية عند أبي يوسف لكونها
تصرفها مصارف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر
في أرض الصبي والمكاتب ولا وقف وفيه إيماء إليه في النهاية معزيا إلى
التمرتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى
وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الأصلية وقد سوى في المختصر تبعا للكنز
بين قوله مالي وبين قوله ما أملكه وهو الصحيح كما في تبيين الكنز وهو مختار
صاحب الهداية **وإن لم يجد غيره** أي غير مال الزكاة الداخل تحت الإيجاب **أمسك
منه** أي من ذلك المال قدر **قوته فإن ملك** غيره **تصدق بقدره** أي بقدر
ما أمسك لأن حاجته مقدمة فيمسك مثل كل صنعة قدر كفايته إلى أن يتخذ له
شيء وقيد بالمال والملك من غير تعيين شيء للاحتراز عما إذا قال لله درهم
من مالي صدقة إن فعلت كذا ففعل وهو لا يملك إلا مائة لا يلزمه إلا بقدر ما يملك
رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصر وبه أخذ الفقيه وإن لم يكن له شيء لا يجب عليه
شيء كذا في مال الفتاوى من الأيمان كذا في البحر **وصح الإيصاء بلا علم** الوصي حتى لو باع
شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع لا يصح التوكيل بلا علم **الوكيل** بالوكالة
فلو باع قبل العلم بها لم يجز. والفرق أن الوصية خلافة فلا يتوقف على العلم كتصرف
الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الأب من غير علم بموته

جاز وامّا الوكالة فانها تثبت ولاية التصرف في ماله لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل والاذن
للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون
قبله كذا اطلقه الزيلعي • وفي شرح المجمع من المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال
اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط لصحة ورقه ماذونا فلا
يجوز تصرفه قبل العلم انتهى • ومثل الوكالة الامر باليد للمرأة حتى لو جعل امرها بيدها
لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية من فصل
الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية • وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه
بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى
منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبد
الى زيد فقال له حتى يبيعه لوكالته عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل
فباعه منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع
وفي المأذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم
يعلم به العبد يصح وفي الزيادات انه لا يجوز الخ فلو علم الوكيل بالتوكيل ولو من فاسق
صح تصرفه فلا يشترط في المخبر البلوغ ولا العدالة • نعم يشترط التمييز فلو
اخبر عدلا او غير عدل رسولا كان او فضوليا كبيرا او صغيرا مميزا صح تصرفه ولا يثبت عزله
اي عزل الوكيل الا بعدل اي باخبار عدل فلا يشترط فيه لفظ الشهادة كما في فتح
القدير او مستورين او فاسقين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم
الذي لم يهاجر وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يشترط في المخبر بهذه الاشياء الا
التمييز لكونها معاملة وله انها الزام من وجه دون وجه فيشترط احدى
شطري الشهادة اما العدد او العدالة ويشترط ساير الشروط في الشاهد
قال في البحر وجزم في تنقيح الاصول باشتراط ساير الشروط مع العدد او
العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد
العدد او العدالة وقل من نبه على هذا • وهذا مقيد بان يكون المخبر غير الخصم
ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع والمشتري بنفسه وطلب
اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره
الاسبيجابي وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في الحاوية انه لا بد ان يقول
اني رسول لعزلك ويثبت العزل بكتابه للوكيل ايضا ومقيد ايضا بما اذا لم
يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا ومقيد بما اذا بلغه العزل الحقيقي اما اذا
كان العزل حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم كما صرحوا به وظاهر اقتصار صاحب

الكنز

الكنز على العدل او المستورين يفيد انه لا يقبل خبر الفاسق وهو ضعيف والصحيح قبوله
وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل الواحد بدليل انه
لو قضى بشهادة واحد لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كذا في البحر • ومن ثم قلت
في المختصر او فاسقين والله اعلم • ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها
ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على المأذون كما في
فتح القدير ولم يذكرها في المختصر تبعا لما في الكنز الحاقا له بعزل الوكيل حتى يصح
قال شيخنا وزدت عليها ثلاثا • احداها في الظهيرية من كتاب النكاح قال
قال البيع على الخلاف بريد به اذا قال رجل عند لهذه البنت معينة فاقدم على
شرابيه كان ذلك رضى بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا انتهى • الثانية
في التنقيح فسخ الشركة • الثالثة عزل المتولي على الوقف يصح عزله بلا شرط
او على قول الكل ان كان شرط الواقف ولم ارها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف
فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل • وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم ارها انتهى
وقد جعل في المختصر تبعا لما في الكنز من هذه المسائل مسئلة الذمي الذي لم يهاجر
وهو نص محمد في النوادر • واختار السرخسي قبول خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام
بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم • والعدالة لا تشترط
في الرسول كما قدمناه وهو الاصح كما في تبيين الكنز قلت • وقد ورد
في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال
والا فيلزم على قوله ان لا تشترط العدالة كما في رواة حديث والله اعلم باع قاض
او امينه عبدا لرجل للغرما اي لاجل ديونهم واخذ المال اي الثمن فضاع عند
القاضي او امينه واستحق العبد وقد رجع من بيد المشتري لم يضمن القاضي او امينه الثمن
للمشتري لان امين القاضي قائم مقامه والقاضي قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم
لا يلزمه الضمان لانه يؤدي الى تباعدهم عن قبول الامانة فتعطل مصالح الناس
واعلم ان امين القاضي هو من يقول القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما
اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره
شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسي اقول
والمسئلة مذكورة هكذا في الفتاوى الولوالجية والله اعلم ولو ضاع العبد منه
قبل التسليم الى المشتري لم يضمنا ذكره الزيلعي في تبيين الكنز ولو قال الامين
بعت وقبضت الثمن ودفعته للغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضي
كذا في البحر نقلا عن شرح التلخيص ورجع المشتري على الغرما لان البيع وقع لهم

وكانت العهدة عليه عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر
جعلها على الوكيل في المحجور عليه. وفي البحر ان نايب الامام كهو ونايب الناظر كهو في
قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف وتفريقه على المستحقين وانكروا فالقول
له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي انتهى
ولو باعه اي العبد الوصي لهم اي لاجل الغرما بامر القاضي له بالبيع فاخذ
العبد او مات قبل القبض من الوصي وضاع رجع المشتري على الوصي لانه هو
العاقد نيابة عن الميت فيرجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته كذا الوصي
الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قايما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع
على الغرما لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول
اصح لما ذكرنا والتقييد في كلامهم بامر القاضي اتفاقي ولهذا قال الامام
الحصيري وامر القاضي وعدم امره سوا ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع
الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او المشتري في
المستيلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح. وصحح شمس الايمة السرخسي
عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخسي بفتح
السين وسكون الرا وفتح الخاء المعجمة وآخره الكاف وفي آخرها التا ثالث الحروف
نسبة الى سرخس قرية بثغر خراسان سمي فيه بسرخس ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل
ذكره عبد القادر في الطبقات اخرج القاضي الثلث للفقرا ولم يعطهم اياه حتى
هلك كان الهلاك من مالهم اي الفقرا والثلثان للورثة كذا في الدرر
والغرر معزيا الى الواقعات امر لك قاض عالم عدل برجم او قطع اي بقطع
يد شخص في السرقة او ضرب في حد قضى به بالمذكور وسعك فعله ولا تلام
عليه عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى
يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا
به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس
الناس ودمايهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر
الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه
ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله وقال
الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم
تهمة الخطا والخيانة وان كان القاضي عدلا او جاهلا ان استفسر فاحسن
الشرايط يصدق والا لا اي وان لم يحسن تفسير الشرايط لا يقبل قوله ومثاله

في الزنا ان يقول القاضي اي استفسر المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه
بالرجم ويقول في حد السرقة انه عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه
وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة بحجة يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل
قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطا بالجهل والخيانة بالفسق
وكذا لا يقبل قوله لو كان فاسقا عالما كان او جاهلا كما ذكرناه الا ان
يعاين الحجة اي يعاين سببا شرعيا للحكم بحجة فيقبل قوله لانتفاء التهمة
صب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال اي الصاب كانت اي الدهن نجسة
وانكره اي انكر قوله المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال
قتلته لردته او قتلته لقتله ابي لم يسمع ذلك منه اي لم يقبل قوله
قال في البزازية من الاقرار صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه
ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود
يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو اتلف لحم طواف فطولب بالضمان
فقال كانت لحم ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا ان اللحم ذكي بحكم
الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان
وهو ان رجلا لو قتل رجلا قال كان ارتد او قتل ابي فقتلته قصاصا او للردة لا يسمع
فاجاب وقال لو قبل لادى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان ذلك
القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم اهون
حتى يحكم في المال بالنكول وفي الدم يحبس حتى يقر او يحلف ولا يكتفى باليمين الواحدة
وبخمسين يمينا في الدم انتهى صدق قاض معزول قال لزيد اخذت منك
الفا اذ قضيت به اي بالالف لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك
في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما وهو الحكم بالمال في المسئلة
الاولى وبقطع اليد في الثانية في قضايه اي في وقت قضايه فعلم من هذا
ان المأخوذ منه المال والمقطوع يده اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما
تعرض لك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول المدعي نص عليه شمس الايمة
السرخسي وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا وهو الصحيح لانه اسند
فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت
وانا مجنون والجنون كان معهودا منه

هذا كتاب في بيان احكام الشهادات

لا يخفى ان الفهم يتبادر الى تقديمها على القضاء ولعل ان القضاء موقوف عليها ان كان ثبوت الحق بها الا انه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمه تقديما للمقصود على الوسيلة والشهادة لغة خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف كما في الصحاح • وفي القاموس الشهادة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد تسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد جمعه شهود وشهد ولم يذكروا الشهادة التي هي عند من الشهادة فهو شاهد جمعه شهد بالفتح وجمع شهود واشهاد واستشهده سأله ان يشهد انتهى وشرعا ما ذكره بقوله هي اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة فقوله اخبار بمنزلة الجنس وقوله صدق خرج به الاخبار الكاذبة وقوله لاثبات حق خرج به قول الرجل اشهد بكذا لبعض العرفيات وقوله بلفظ الشهادة خرج به الاخبار بدون لفظ الشهادة وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب شرطها اي الشهادة العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبي والمعتوه والمجنون والعبد والكافر على المسلم لعدم الولاية وفسروا التمييز بالسمع والبصر كذا في شرح الكنز للزيلعي وفتح القدير والعناية لكن زاد فيها الاسلام ان كان عليه مسلما وعندي انه لا يحتاج اليه لانه خرج بذكر الولاية اذ لا ولاية للكافر على المسلم كما ذكرناه • وشرائطها ان لا يكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سيأتي مفصلا • وفي البحر معزيا الى البدائع وشرائطها نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط ادائها فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق وشهدوا عند القاضي تقبل • واما شرائط ادائها فانواع اربعة منها ما يرجع الى الشاهد • ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة • ومنها ما يرجع الى مكانها • ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد

الزوجين للآخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان لا يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء اذا كان الخط لا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عند خلافهما • واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة بالشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران الا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في شهادة بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الى مكانها واحد وهو في مجلس القضاء وما يرجع الى المشهود فقد علم من الشرائط الخاصة وركنها لفظ اشهد فلو قال في غيره كاعلم ونحوه لا يقبل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية بمعنى افتراضه فلو امتنع القاضي من الحكم بها بعد وجود شرائطها اثم لتركه الفرض وهو قضاؤه بها واستحق العزل لان الفاسق يستحقه على المذهب وعزر لارتكابه ما لا يجوز شرعا وكفر ان لم ير الوجوب اي ان لم يعتقد افتراض القضاء عليه بعد توفر شرائطه قال العلامة الكافيجي في رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة فان قلت هل يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة عليها على سبيل الفور قلت نعم يجب عليه فورا حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر هكذا اطلقه وقيده ابن الملك في شرح المجمع بما اذا لم يره واجبا وهذا هو الظاهر • وفي شرح الكنز للزيلعي ان القضاء واجب عليه بعد ظهور عدالتهم حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر والله اعلم ويجب اداء الشهادة على الشاهد بالطلب من المدعي لو كان ذلك في حق العبد فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه فهي نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو اكد من الامر باداءها ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الآلة التي وقع بها اداؤه وهذا عرف ان اسناد الفعل الى محل اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بعيني اكد من قولهم ابصرته والكتمان هو عقد القلب على ترك الاداء باللسان كما ذكره الرازي في احكام القرآن واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهي المديونين عن كتمانها كما احتمل ان يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود او المديونون والشهادة شهادتهم على انفسهم انتهى • واذا كان محتملا فهو في الاستدلال على فرضيتها بالاجماع انه يوجد بدله اي بدل الشاهد

لا يشترط وقت تحمل الشهادة ان يكون الشهود اهلا للشهادة

اما اذا وجد من يقوم بالحق غيره فلا. واعلم انه انما يلزم اداؤها بشروط الاول طلب المدعي
فيما كان من حقوق العباد وحقيقة كان ذلك الطلب او حكما وانما قلنا حكما ليدخل من عنده
شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير
لكونه طالبا للاداء حكما. يجب الاداء **بلا طلب لو** كانت الشهادة **في حقوق الله تعالى**
كعتق امته وطلاق امراة حرة كانت او امة قال في القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا
بالحرمة الغليظة بعدما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها لا تقبل ان كانوا
عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج. ثم نقل عن علاء الحمامي والخطيب والانماطي وكمال
الايمة البياعي شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل اذا
كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس هذا وان
كان تاخيرهم بعذر تقبل. مات عن امراة وورثة فشهدوا الشهود انه كان اقر بحرمتها
حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت المراة معه هذا لان رجلا سكتوا
لانهم فسقوا الى اخر ما فيها. وفي البزازية اذا طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة
فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل. وفي فتح القدير عن شيخ الاسلام في صورة
الاطلاق اذا تاخر لغير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة وقد يكون لاستجلاب
الاجرة ولا يخفى ان هذا التعليل يفيد الشهود عقب الحادثة بحثا بان لو بدا ان نقبل
ويحمل على الوجه الشرعي قال شيخنا عبد البر في شرح الوهبانية وعندي ان
الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم حال الشهود والتوقف
لقبض السعوذ والله اعلم. والثاني ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها
لم يلزمه كما في البحر وشرح الوهبانية. وعندي ان الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما
وقد فسد الزمان وعلم حال الشهود التوقف. الثالث ان يتعين عليه الاداء فان لم
يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف ما اذا ادى غيره
ولم يقبل فان لم يود ممن يقبل ياثم بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع في القبول
ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم دونه وسعه ان يمتنع فان لم يكن او كان لكن
قبوله مع شهادته اسرع وجب كذا في فتح القدير. الرابع ان لا يخبره عدلان
ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج
طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسعه ان
يشهد بالدين والنكاح والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود
ان شاؤوا شهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضاء وان شاؤوا امتنعوا عن
الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة به

وتمامه

زينة

وتمامه في البحر. الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا كما في البزازية
والاجناس ــــ خلف بن ايوب في من له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع
عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل انتهى. وجزم به في السراجية معللا بانه لا تقبل
ويجرح انتهى. السادس ان لا يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك
لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا فقال المقر اقررت
خوفا منه ان وقف الشاهد على خوفه لا يشهد فان لم يقف شهد واخبر القاضي
ان المقر كان في يد عون من اعوان السلطان كذا في البزازية. السابع ان
يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه
ان يغدو الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم
لانه يلحقه الضرر بذلك وقال ــــ تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان
كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب فركبه
المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود. وفي
الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا يقبل كما
في شرح الكنز للزيلعي. وفي القنية الشهود في الرستاق واحتيج الى اداء شهادتهم
هل يلزمهم كرا الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى
وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيئا من قبل ذلك تقبل
وان صنعه لاجلهم لا تقبل. وعن محمد لا تقبل فيهما. وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة
الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا ويونسه ما تقدم
من ان الاهداء اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر
لان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير انتهى. وفي البحر ان صاحب الملتقط
جزم بالقبول مطلقا. وفي شرح المنظومة الوهبانية لهم الفتوى على قول ابي
يوسف والله اعلم **وسترها** اي الشهادة **في الحدود بر** لقوله عليه الصلاة والسلام
للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في
سترته لماعز رضي الله تعالى عنه كذا قيل وتعقب الاستدلال بذلك بان ماعزا
اقر بالزنا ولم يشهد عليه احد وانما هو عن الاشارة عليه بالاقرار فلما قال النبي
صلى الله عليه وسلم لهزال ذلك قال لم ادر ان في الامر سعة. وفي الحديث من ستر
مسلما ستره الله تعالى في الدنيا والاخرة وفي قوله بر اشارة الى ان الاظهار جائز
لاقامة الحسبة لما فيه من ازالة الفساد وتقليله فكان حسنا ولا يعارضه
قوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية لان ظاهرها

أنهم يجوزون ذلك لأجل إيمانهم وذلك صفة الكافر ولأن مقصود الشاهد إن نفاها إلا إشاعتها وكذا
لا يعارض أفضلية الستر آية النهي عن كتمانها لأنها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا
يأب الشهداء إذا ما دعوا لأن الحدود لا مدعي لها وقد رد قول من قال إنها في الديون بأن العبرة لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي أو لأنه عام مخصوص بأحاديث الستر وفي فتح القدير
فإن قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه الأخبار وهي
أخبار آحاد وأيضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن أين ثبت لك ذلك **قلت**
هذه الأخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها
قبول الأمة لها فصح التخصيص بها أو هي مستند الإجماع على تخيير الشاهد في الحدود ف
ثبوت الإجماع دليل ثبوت المخصص وأما المقارنة فإنما هي شرط التخصيص في نفس
الأمر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا ليس بذلك بل هو دفع للمعارضة على ما كتبنا
في التعارض في كتاب تحرير الأصول من أن الجمع بين العام والخاص إذا تعارضا بأن يحمل على
تخصيصه به فإذا أوجب حمله على ذلك نقضي الحكم منا بأنه كان مقارنا وإنما ليس مخصصا
أو لكنا إذا رجحنا في التعارض المحرم على المبيح ثبت صحتها نقضي حكمنا بأن المبيح كان مقارنا
على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وإن لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه انتهى **ويقول**
الشاهد **في السرقة أخذ لا سرق** إحياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة
على الستر ولأنه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل
إحياء حقه وفي غاية البيان أن قوله أخذ أولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري
وجب أن يقول أخذ على معنى ثبت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء وحكى الفخر
الرازي في التفسير أن هارون الرشيد كان مع جماعة من الفقهاء وفيهم أبو يوسف فادعى
رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فأقر بالأخذ فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده
فقال أبو يوسف لا لأنه لم يقر بالسرقة وإنما أقر بالأخذ فادعى المدعي أنه سرق
فأقر بها فأفتوا بقطع يده وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لأنه لما أقر أولا
بالأخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل إقراره بعده بما يسقط الضمان
عنه فعجبوا انتهى **ونصابها** أي الشهادة **للزنا أربعة رجال** لقوله تعالى واللاتي
يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم
يأتوا بأربعة شهداء ولفظ أربعة نص في العدد والذكورة كذا في البحر نقلا عن البناية
فإن قلت إنكم لا تقولون بالمفهوم فمن أين لكم عدم جواز الأقل
فأجاب الزيلعي أنه بالإجماع **فإن قلت** المعارضة ثابتة
بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الآية **قلت** أجيب عنه بما [illegible]

ثم

سبعة وتلك ما نعم والتقديم للمانع فائدة العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وإن
لم يحد المولى ويستحلف المولى إذا أنكره للعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية وأدب القضاء
للخصاف **و** نصابها **لبقية الحدود والقود وإسلام كافر ذكر** قيد به لتخرج الخنثى من
هذا وهو مما لا بد من ذكره فإن شهادة النساء فيه غير مقبولة كما ذكره في الخلاصة من
ألفاظ التكفير وكأنه كما ذكره شيخنا لكونه يجر إلى قتله إذا أصر على كفره فصار كالشهادة
بالحدود والقصاص فإن لم أر من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل أما إذا كان المشهود
عليه بالإسلام امرأة فإنها تقبل شهادة رجل وامرأتين بإسلامها ومن ثم قيدته
بقوله ذكر والله أعلم **وردة مسلم** فإنه لا بد من شهادة رجلين فلا تقبل شهادة
النساء كما ذكره في العناية من السير والظاهر أن أصحاب المتون إنما لم يصرحوا بهما
اكتفاء بذكر القود لدخولهما تحته لكن التصريح بهما أولى والله أعلم **رجلان**
لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود ولأن فيها شبهة البدلية لقيامها
مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كذا في الهداية وفي البحر
معزيا إلى خزانة الأكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو
يراه أو لا يراه ثم رفع إلى آخر أمضاه انتهى وفي الولوالجية رجل قال إن شربت
الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لأن هذه
شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال إن سرقت من فلان شيئا فعلى قياس ما ذكرنا
ينبغي أن يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعن الحسن يقبل في الخانية
إلى أبي يوسف وفي خزانة الأكمل في مسألة السرقة أضمنه ولا أعتقه عن محمد
كذا في البحر **و** نصابها **للولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه والبكارة
وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة** لحديث شهادة النساء جائزة
فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس فيتناول
الأقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط الأربع ثم حكمها في الولادة
تقدم شرحه في باب ثبوت النسب وفي البكارة تقدم شرحه في باب العنين وقيد
بقوله للصلاة عليه لأنها لا تقبل في حق الإرث عند أبي حنيفة لأنه مما لا يطلع
عليه الرجال وأما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لأنها من أمور الدين
وعندهما تقبل في حق الإرث أيضا وبقولهما قال الشافعي وأحمد وهو
الراجح كذا في فتح القدير وإنما قيد بقوله فيما لا يطلع عليه رجال لأن الرجل لو شهد
لا تقبل شهادته وهو محمول على ما إذا قال تعمدت النظر أما إذا شهد بالولادة

وقال فاجأتها فاتفق نظري عليها لا تقبل شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط. وفي السراج
الوهاج. واعلم ان الشيخ ذكر ثلاثة اشياء ثم خص شهادة امرأة واحدة وهذا التخصيص صحيح
في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فانها اذا شهدت انها بكر يؤجل العنين ثم يفرق
بينهما بعده لانها تايدت بمؤيد وهو ان البكارة اصل فكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط
البكارة **فان قلت** انها ثيب يحلف البائع انها بكر لينضم نكوله الى قولهن
والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع واما الولادة والعيوب فان شهادة رجل واحد
تقبل ايضا فيهما بان قال فاجأتها فاتفق نظري اليها وقال بعض مشايخنا تقبل
شهادته ايضا وان قال تعمدت النظر اليها **فان قلت** لو ثبت العيب
بقولهن لا يحلف البائع بل ترد الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب ○
وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف **قلت** معناه العيب يثبت بقولهن
في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انه لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشتري ولاية التحليف
انتهى. وفي خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة
المسلمة كذا في البحر **و** نصابها **لغيرها** اي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال
من الحقوق سواء كان الحق مالا او غيره اي غير المال **كالنكاح والطلاق والوكالة
والوصية واستهلال الصبي للارث** والعتاق والنسب **رجلان او رجل وامرأتان**
وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل
وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال
الضبط وكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها
وبه قال مالك واحمد. واما ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجاز شهادة النساء مع
الرجال في النكاح والفرقة. والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبنى عليه اهلية الشهادة
وهو المشاهدة والضبط والاداء وما ينقص من قلة الضبط فهو مجبور بضم الاخرى اليها
هكذا ذكر العيني في الرمز تبعا للهداية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل ونقصان
الولاية **والجواب** عن الاول كما في العناية انه لا نقصان في عقلهن
فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب. الاولى استعداد
العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان من مبدا فطرتهم. والثانية
ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات
بالفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف. والثالثة ان يحصل النظريات
المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل. والرابعة
هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط

التكليف

التكليف منها وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال
الحواس في الجزئيات وبالنسبة الى ثبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون
تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك. وقوله عليه الصلاة والسلام انهن ناقصات عقل
المراد به العقل بالفعل. ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب
عن الثاني ايضا فتامل **ولزم في الكل** اي في كل ما تقدم **لفظ اشهد** بصيغة
المضارع ولا يقوم غيره مقامه قال في المصباح جرى على السنة الامة سلفها
وخلفها في اداء الشهادة اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق
الشيء نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع ○
على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه
ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الاداء ما ينبئ عن
المشاهدة واقرب شيء يدل على ذلك ما هو اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ
المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اي فيما مضى من
الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال. وعليه
قوله تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم
شهدوا عند ابيهم ولا بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم
بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا
بما عاينا من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال
اشهد فقد اخبر في الحال. وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اي نحن الآن
شاهدون بذلك. وايضا فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي
اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال اقسم
بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الآن اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من
الالفاظ فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للماثور. وقولهم اشهد ان لا اله الا الله
تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم انتهى. وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة النساء ايضا
وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح
الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية ومجلس القاضي كما في الهداية وغيرها لقبولها
اي الشهادة والعدالة وهي انزجاره عما يعتقده حراما في دينه. وفي الذخيرة
احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر
ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه. وفي الينابيع العدل
من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج اي لا يقال انه ياكل الربا والمغصوب وما اشبه

ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن والفرج وهما توابع فاذا سلم عنهما وعن
توابعهما كان عدلا والكذب من جملة الطعن في البطن لانه يخرج منه كذا في السراج الوهاج
لوجوبه اي لوجوب القضا على القاضي **لا لصحته** اي لصحة القضا يعني نفاذه ثم فرع على
هذا بقوله **فلو قضى بشهادة فاسق نفذ** قضاؤه . اعلم ان صاحب الكنز تبع صاحب
الهداية وفي اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان
لفظ الشهادة ركن لصحة الادا واما العدالة فليست شرطا لصحة الادا وانما ظهورها
شرط وجوب القضا على القاضي كما ذكرناه وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدايع
ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير
وكان القاضي عاصيا **الا ان يمنع منه** اي من القضا بشهادة الفاسق **الامام** الاعظم بان قال
لمستنابه لا تقض بشهادة الفاسق **فلا** اي فلا ينفذ القضا حينئذ بشهادة الفاسق لما
تقدم من ان القضا يتاقت بالزمان والمكان والحادثة على ما قال القضا بلا ثوان الضعيف
اذا منع السلطان القضاة منها فان القضا لا ينفذ بها . وعن ابي يوسف ان الفاسق
اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة ونحوهم تقبل شهادته لانه لا يستأجر
بشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروته والاول اصح لان هذا تعليل في مقابلة
النص فلا يقبل كذا في فتح القدير **قلت** فعلى هذا ما ذكره في المجتبى بقوله
واما شهادة الفاسق ان تحرى القاضي الصدق في شهادته يقبل والا فلا وما ذكره
في القنية من قوله شارب خمر يستحي ويرتدع اذا زجر فللقاضي ان يقبل شهادته ان
كان ذا مروة وتحرى في نفاذ قبلته فوجده صادقا انتهى محمول على ما عن ابي يوسف كما صرح
به شيخنا في بحره والله اعلم **وهي** اي الشهادة لو كانت **على حاضر يحتاج** اي الشاهد
في قبول شهادته **الى الاشارة** اي اشارة الشاهد **الى** ثلاثة مواضع اعني **الخصمين
والمشهود به** لو كان **عينا** احترازا عن الدين **وان** كانت الشهادة **على غايب او
ميت فلا بد** في قبول الشهادة **من نسبته الى جده** بان يقال محمد بن عبد الله بن احمد
فلا يكفي ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها اي بالصناعة
لا محالة بان لا يكون له في بلدته شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم
ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي و
وان كان اخر مثله لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف **فلو قضى** القاضي **بلا ذكر الجد
نفذ** لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في العمادية وذكر في الهداية ان ذكر القبيلة
وذكر الفخذ بمنزلة الجد في التعريف ولو قال الخلان بن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبوه
الى فخذه الخاصة لان التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون وقيل الفرغانية

نسبة عامة والاوزجندي خاصة وقيل السمرقندي والبخاري عامة والنسبة الى السكة
الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة . وذكر الحاكم رحمه الله في الشروط ان
الدرب والقرية والكورة ليست بسبب التعريف لانه لا تقع المعرفة بالاضافة اليها وان
دامت . وفي فتاوى قاضي خان ايضا ان كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وحده ويحتاج الى
اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في الاسم
والنسب كما في احمد بن محمد بن عمرو فهذا لا يقع التعريف لان في المصر يشاركه غيره في ذلك
قلت **فالحاصل** ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك
كذا في الفصول العمادية ايضا **ولا يسال** القاضي **عن شاهد بلا طعن من الخصم** بل
يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسال ولا يتفحص ان الشاهد عدل او لا اذا لم يطعن فيه
الخصم واذا طعن سال القاضي عنه في السر وزكى في العلانية **الا في حد وقود** فانه يسال
في السر ويزكي في العلانية فيهما بلا اجماع طعن الخصم او لا لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط
الاستقصا فيهما **وعندهما يسال في الكل** اي في كل الحقوق **سرا وعلنا** وان لم يطعن
الخصم لان بنا القضا على الحجة وهي شهادة العدول **به يفتى** في هذا الزمان كذا في الهداية
ونقل السوال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم . ولذا قال في الملتقط القاضي اذا
عرف الشهود بجرح وعدالة لا يسال عنهم انتهى كذا في البحر **وكفى في التزكية** قول المزكي
له **هو عدل في الاصح** لثبوت الحرية بالدار كذا في الهداية . وفي البحر حاكيا عن السراجية
والفتوى على انه يسال في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع
المزكي فلا يخوف انتهى . وفي البزازية وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول
عندي لاخبار الثقات ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح انتهى **والتعديل
من الخصم الذي لم يرجع اليه في التعديل لم يصح** اي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله
هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره
فلا يصح معدلا وموضوع المسألة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا او نسوا اما اذا
قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية اطلقه في الكنز
وقيده هنا بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه في التعديل
صح قوله كما صرح به في البزازية وشمل قوله الخصم المدعي والمدعى عليه وان كان المراد
من كلامهم المدعى عليه وهو الظاهر لعدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه
والمجروح الشاهد نفسه لم يقبل لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار
نفسه جاير عليه لكن ينبغي له ان لا يفعل انتهى . وظاهر ما في الظهيرية كما في البحر انه ياثم
بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي واطلقه فشمل ما اذا عدل

المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية • وفي البحر معزيا الى المحيط البرهاني من دفع الدعاوى معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة في دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون الطعن في الشاهد انتهى **قلت** بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل او ابرأني فانه يكون اقرارا بالوكالة فيؤمر بالدفع الى الوكيل انتهى • وفي جواهر الفتاوى رجل ادعى على اخر حقا واشهد على ذلك والخصم لا يصدق الشهود والتمس من القاضي ان يحلف الشهود فان القاضي لا يلتفت الى قوله ولا يحلف الشهود وذكر في الكتاب لو ادعى رجل انه شاهد له في حادثة كذا وانكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي لانه متى احتيج الى التحليف ينبغي ان يشهد ولو شهد لا يقبل وكل شهادة يحتاج الى التحليف حتى يشهد وحتى يطمئن قلب القاضي بشهادته فهو غير مسموع انتهى • وفي البحر معزيا الى تهذيب القلانسي وفي زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن **قلت** ولا يطعنها في المعتمدة كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد انه على ظهور عدالته الكلام عند خفائها خصوصا في زماننا لان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول انتهى • وفي الصيرفية فوضه الى القاضي فان رآه جاز والله اعلم **وقوله** اي الخصم وهو المدعى عليه **صدقوا او هم عدول صدقة اعتراف بالحق** فقوله مبتدأ اعتراف خبره فيحكم القاضي عليه بذلك بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لم يلزمه شيء لانهم مع قولهم عدول لا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كذا في شرح الدرر والغرر • وفي البحر بعد ان نقل ذلك عن الهداية قال وفي شرح ادب القاضي للصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على بقوله هم عدول لا فيما شهدوا به انتهى **وله** اي الشاهد **ان يشهد بما سمع او رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه** لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات • واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطاء لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا ذكره الزيلعي لكن المراد الثاني انه يجوز كل منهما الا انه يتعين الشهادة بالتعاطي كما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز انتهى • ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح كما في البزازية واشار بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد بل ولي • فلو اختفى الشاهد وسمع نفسه ويرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلم به وسعه ان يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كذا في خزانة الاكمل والاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات فبالكتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام • الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهدوا علي به • وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد يكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب • الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي • الثالث ان يقرأ هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به • الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا • وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه بهذا فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في دفاتر الباعة والصراف والسمسار انتهى • وكذا في سراج الدين قارئ الهداية بخلاف ما ذكرنا من التصحيح عن قاضي خان فلم يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضي خان من اجل من يعتمد على تصحيحاته والله اعلم • والنكاح لا يكون الا قولا وكذا لو ادعى التزوج فشهدا له بالنهار وجنسه تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع ينعقد بالقول وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط بيان الواقف على ما ذكره وفي وقف البزازية وشرطه لقبولها في كتاب الشهادات على الصحيح • وفي البحر اذا شهدا بالبيع فان كان المبيع في يد غير البائع فلا بد من ان يشهدا بملك البائع بخلاف ما اذا كان في يده • واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط ان يشهدوا ان العين المؤجرة ملك المؤجر • والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب صحيحة بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوى البزازية وكذا في الشهادة بالشراء والقبض وكذا الهبة مع القبض لا يحتاج الى الشهادة بالملك للبائع والواهب كذا في الصغرى **والحاصل** انهم اذا شهدوا بالشراء المدعية فلا بد من الشهادة بملك المدعي او البائع او بيد البائع او البائع سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البائع او يده ومن ذا اذا شهدوا بالبيع على غير البائع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شيء منهما كما في منية المفتي انتهى • وفي جواهر الفتاوى عن محمد بن

المستور لا ينبغي للفقهاء ان يكتبوا الشهادة في الوثائق والاقارير لانهم اذا كتبوا الشهادة ببعضهم
المدعى عليه فيضره انتهى **ولا يشهد على شخص محجب** اي مستور عنه لم يره **بسماع منه**
اي من ذلك الشخص المستور لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة **الا اذا تبين القائل**
بان يكون في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك ليس فيه مسلك
غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر
له اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض
الحوادث لكن اذا صرح به لم تقبل كذا قاله ملا خسرو **او يرى شخصا** اي شخص المقابلة
مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا
اقرت المرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلانة بن فلان لا يجوز
لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال ما اقرت فحينئذ يجوز ان يشهد على
اقرارها برؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت
عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود
لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ
يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية • وفي البحر ويشترط في الشهادة
بالاقرار رؤية المقر لما في شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده ودخل
عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من
الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر • وفي العيون رجل خبأ قوما لرجل ثم سأله
عن شيء فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه
وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة انتهى • وفي الجامع الصغير شرط رؤية وجه المرأة
وروايتي الامام خاني امرها بكشف الوجه وامرها بالخروج • ويؤيده ما في العيون
كذا في الخلاصة • وفي جامع الفصولين حسرت وجهها وقالت انا فلانة بنت فلان بن
فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
ابن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج الشهود
الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله ولو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة
بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى • الا ترى انهما
لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فيجوز الشهادة باخبارهما
بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان يشهدا الفريقين
على شهادتهما كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهد عند القاضي عليهما بالاسم

والنسب للحقوق امثاله يجوز ذلك وفاقا انتهى • واما حكم الحاكم فيصح ان يكون من قبيل
المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون من المرئيات ان كان فعلا وهذا بناء على ان فعل
القاضي يكون حكما وهو الحق كما في البحر قال ومن نقل ان فعل القاضي حكم صاحب
التجنيس والتتمة والذخيرة وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الائمة السرخسي
وفي بيوع قاضي خان وصرح به كما في الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضي فطلبوا
القسمة وبينهم وارث غائب وصغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم
باقرارهم حتى يقيموا البينة على الموت والورثة وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك
باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغائب والصغير بقولهم
لان قسمة القاضي قضاء انتهى • فما في الاصل قاطع للشبهة فتعين الرجوع الى الحق
وفي فتح القدير من كتاب النكاح انه ليس بحكم لانتفاء شرطه قال وهو الاوجه وزعمه
في الفواكه البدرية والقاسمية فيكون القضاء من قبيل المسموع لا غير واما الغصب
والقتل فلا يكونان الا من المرئيات وبهذا ظهر لك من نظم البيع والاقرار في المرئيات
وجعل الحكم من قبيل الافعال كالغصب والقتل فقد قصر فان الحكم من القاضي لا بد له
من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت ونحوهما وان كان يحصل بالفعل كما تقدم تقريره
والله اعلم والتحقيق ما قررناه **واذا كان بين الخطين مشابهة ظاهرة لا يحكم**
عليه بالمال هذا هو الصحيح كما تقدم نقله عن الخانية وافتى شيخ الاسلام
سراج الدين قاري الهداية بخلافه **ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد**
عليه اي ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها
وانما تصير موجبة بعد النقل الى مجلس القضاء فيشترط فيها التحمل ولم يوجد فلا يجوز
وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل
غيره ولا بد من قيد آخر لجوازها على شهادة غيره الاول ان يقبل التحمل فلو
اشهده عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل
كما في القنية • وينبغي ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل
واما على قولهما من انه تحميل فلا تبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد
الثاني ان لا ينهاه الاصل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير
لو حضر الاصلان ونهيا الفرع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم
لا يصح والاول الظاهر انتهى • وقيدنا الشهادة عليها لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة
وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف
فيما سمعاه في غير مجلس القضاء يجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف

وهو الاحوط انتهى. وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضا يجب تنفيذه ومن سمع حجة
حل له ان يشهد بها انتهى كذا في البحر كفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة
اى المزكى لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية
العبد والمرأة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم في الامور الدينية
مقبول والاثنان احوط لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية
العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما
سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر وكذا تختص
بمجلس القضا كذا في الكافي وشرح ملا خسرو. وفي المنظومة الوهبانية وشرحها
ان قول الواحد العدل مقبول في احد عشر مسئلة. الاولى في التقويم لو انكر شخص
لشخص شيا وادعى ان قيمته مبلغ كذا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر يكفي
في اثبات قيمته قول العدل الواحد. الثانية والثالثة الجرح والتعديل يقبل
فيهما قول عدل واحد وهذا في تزكية السر وقال محمد لا بد من اثنين الرابعة
تقدير ارش المتلف. الخامسة المترجم العدل عمن لا يعرف القاضي لغته من الاخصام
وقال محمد لا يكفي فيه اقل من اثنين. السادسة ادعى المسلم اليه جودة المدفوع
وانكر المسلم او عكسه يكفي فيه قول العدل الواحد. السابعة اذا اخبر القاضي
عدل باقلاس المحبوس بعد مضي المدة اطلقه مكتفيا به. الثامنة الرسالة من القاضي
الى المزكي. التاسعة يكفي قول واحد في اثبات العيب الذي يختلف فيه البايع
والمشتري. العاشرة الصوم برؤية هلال رمضان. الحادية عشر اذا شهد عدل
عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا على موته انتهى والتزكية للذمي تكون
بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة هكذا في فتاوى سراج
قارى الهداية وقد اخذ العلامة شيخ الاسلام ذلك من فتاوى الولوالجي. وفي
البحر معزيا الى الملتقط نصراني عدل ثم اسلم قبلت شهادته انتهى. وفي السراجية
الذمي اذا سكر لا تقبل شهادته انتهى ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها اي
الحادثة كذا القاضي والراوي لا يعملان بالخط ما لم يذكرا الواقعة والرواية
وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد
شرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط
فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزوير وكتاب الرواة بايديهم فيؤمن من التزوير بخلاف
كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يؤمن من التبديل وقال شمس
الائمة الحلواني ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم

في البزازية بانه يفتى بقول محمد. وفي البحر معزيا الى المبتغى بالمعجمة وجد خطه وعرفه ونسي
الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في حوزه وبه ناخذ انتهى. وفي السراج الوهاج وما
قال ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح ولا يشهد احد بما لا
يعاينه بالاجماع الا في النسب بان فلان بن فلان او اخوه والموت بان فلانا قد مات
والنكاح بان فلانا تزوج فلانة والدخول بان فلانا تزوج فلانة ودخل بها وولاية
القاضي بان فلانا قد تولى القضا من جهة فلان الامام واصل الوقف بان فلانا وقف
هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر
دون شرائطه فلا تقبل فيها بالتسامع وهو الصحيح كما في كثير من الكتب وهو اي اصل
الوقف ما تعلق به صحته اي الوقف وتوقف عليه في البزازية وفي الوقف الصحيح
انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكل ما
يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من
الشرائط. ونص الفضلى على انه لا تصح في الوقف الشهادة بالتسامع. واختار السرخسي
جوازه على اصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا او المقبرة هذه
اما اذا لم يذكرا ذلك لا تقبل والمراد من الشرائط ان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا
ثم يصرف القاضي الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل انتهى. وفي الفصول
العمادية من العاشر المختار انه لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف انتهى
واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف
التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف انه يسلك فيها ما كانت عليه
في دواوين القضاة لم تتوقف على تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع
انتهى قلت وجوابه انما عمل بما كان في دواوين القضاة عند الضرورة
والمدعى عنه كذا قال شيخنا رحمه الله تعالى وظاهر التقييد بما ذكر من الاشيا الستة
كما وقع في غالب المتون يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولاء والعتق واختلف
النقلات في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل
استاذه الامام الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولاء لان عند ابي يوسف الجواز
فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انها لا تقبل فيه به ولكن في البزازية والعمادية
وغيرهما ان فيه روايتين والاصح الجواز انتهى فلو فسر الشهادة بان قال ان اخبره
بها اي بهذه الاشيا من يثق الشاهد. هكذا ذكره القدوري واقتصر عليه صاحب
الكنز وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الحال اما الذي
يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظة الشهادة على ما قالوا

انتهى. واشار المؤلف رحمه الله بقوله من يثق به الى عدم اشتراط عدد وذكورة في المخبر
ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت قالوا وفي الموت
مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته
وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته
فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهى. وظاهر ما في شرح الكنز انه
لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت. وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره. وفي
فتح القدير المختار الاكتفاء بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر في غير
المتواتر اما المتواتر فلا يشترط فيه العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة
وفي العناية انه لا يكتفى باخبار رجلين او رجل وامرأتين في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله. واما على قول ابي حنيفة فلا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة
بحيث يقع ذلك في قلبه صدق الخبر انتهى. واذا كان الرجل غريبا لا يسعهما ان
يشهدا بنسبه حتى يلقيا من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال
الخصاف وهو الصحيح كذا في البحر نقلا عن خزانة المفتين **ومن في يده شيء سوى
رقيق يعبر عن نفسه لك ان تشهد** به **انه له ان وقع في قلبك ذلك**
لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى
بها. وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل
ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية قال المحقق الكمال في فتح القدير
قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فيكون قولهم جميعا انتهى. ومن ثم قيدناه بوقوعه
في القلب والله اعلم. فلو راى درة في يد كناس وكتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك
له بمجرد يده كما في البزازية. واستثنى في المختصر الرقيق اي العبد والامة تبعا
للكنز وقيدناه بكونه يعبر عن نفسه وقد اخل بالقيد صاحب الكنز لانهما لو كانا صغيرين
لا يعبران عن انفسهما فهما كالمتاع لا يد لهما فله ان يشهد بالملك لذي اليد وقد وقع
في عبارة بعضهم لفظ الكبير والمراد به كما في البحر نقلا عن النهاية من يعبر عن نفسه
سواء كان بالغا واما يشهد بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره
فلو اخبراه لم يحل له الشهادة بالملك كما في الخلاصة والبزازية قال شيخنا في البحر
وبه ظهر ان قول الشارح يعني الزيلعي في تقديره ان الشاهد اذا فسر للقاضي انه يشهد
عن سماع او معاينة يد لم يقبله اذ القاضي لا يجوز ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر
عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو الا ان يحمل على ما قالوا لو راى شيئا في يد
انسان ثم رآه في يد غيره فانه لا ينزعه منه من غير ان يدعيه الا وان ما في الفتاوى

فيما

فيما اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه **وان فسر الشاهد للقاضي ان
شهادته بالتسامع او بمعاينة اليد ردت** شهادته وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين
في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به
ومن ثم قلت **الا في الوقف والموت اذا قالا فيه اخبرنا ممن نثق به على الاصح** وفي
الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من نثق به جازت
شهادتهما هو الاصح والخصاف ايضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ انتهى. ومعنى
التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع ان يقولا نشهد لانا سمعنا من الناس اما اذا
قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية. وفي
البزازية عاين الشاهد دابة تتبع فرسا وترتضع له ان يشهد بالملك والنتاج شهدا ان
فلانا بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة
لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهى والله اعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب.

هذا باب في بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان ما يسمع فيه الشهادة وما لا يسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة
ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة
على المشروط يقال قبلت القول حملته على الصدق كما في المصباح والمراد من يجب قبول
شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره ممن لا
يقبل الفاسق ولو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والولد والاصل
لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف اذا تاب او بشهادة
احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز
للثاني ابطاله وان راى بطلانه انتهى. فالمراد من عدم القبول عدم حله كذا في البحر
قلت قال العلامة يعقوب باشا في حاشيته لشرح الوقاية. اعلم ان الامام
تبع صاحب الهداية ونظم كثيرا من الشهادات في سلك واحد وقال لا يقبل ولم يبين
انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها دون بعض وانا
ابين ذلك وافصله ان شاء الله تعالى ففي شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح
حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته مطلقا كالبصير وصرح بهذا
في الكتب قوله ومملوك ومحدود في قذف الخ لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادته ويحكم
بها وان حكم به لا يصح لانه غير مجتهد فيه بخلاف شهادة المحدود فانه لو قبل وحكم

بما يصح لانه مجتهد فيه . قوله وعدو بسبب الدنيا لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها
لا يأمن من التقول عليه ولا يصح للقاضي قبول شهادته على من يعاديه لانه ليس بمجتهد
فيه وكذا لا يصح قبول الشهادة للاصل والفرع لانه ليس بمجتهد فيه ايضا بخلاف
شهادة الزوج والعرس لانه مجتهد فيه . وفي المحيط وتقبل شهادته لولده من الرضاع
وسيد لعبده ومكاتبه الى قوله شهادة الاجير لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات لانها
ليست بمجتهدات فيها ومخنث يفعل الردي لانه فاسق والمراد من يفعل الردي التمكين من
اللواطة كذا في شرح الهداية ويصح للقاضي قبول شهادته لان للقاضي قبول شهادته
ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول نائحة مغنية لما ذكر قوله
ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس لانه فاسق ولو قبل القاضي وحكم به يصح
لما ذكر قوله يرتكب ما يحد به او يدخل الى قوله او تفوته الصلاة بها لان ذلك
فسق فترد به الشهادة ولو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر قوله او يبول على الطريق
او يأكل فيه لان فيه ترك المروءة فيتهم بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب والظاهر
انه لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا
بكونه فسقا حتى يدخل في حكمه قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب
فيصح للقاضي قبول شهادته هذا آخر التفصيل وعدنا بذكره لكنه مبني على كون
قول الشافعي او مالك او مثلهما معتبرا وكون المحل مجتهدا فيه بسببه وهو محل كلام
انتهى . لكن في بعض ذلك مخالفة لما تقدم من خزانة المفتين والله اعلم **تقبل**
الشهادة من اهل الاهواء لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه
وصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف
الفسق من حيث التعاطي واهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة
الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين
والهوى مقصور مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على
ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو
من اهل الاهواء والهواء الممدود المسخر بين السماء والارض والجمع اهوية اطلقه
هنا وفي الكنز وقيده في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج
انه لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهى . قال مولانا في بحره
وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال قال ابو
حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة . الا ترى ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم

قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف
اشد مما كان بينهم من القتال انتهى . وفي التقرير الاخير او جب الكفارة فلا كلام في عدم
قبوله انتهى . وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر من الامثل محمول عليه كذا في
البحر **الا الخطابية** هم غلاة الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يعتقدون جواز
الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة فتتمكن الشبهة في شهادتهم وفي التقرير ويلحق صاحب الالهام فلا
تقبل شهادته واما روايته فالمختار والمذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى الحاجة
فيحتاجون الى المنقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة
انتهى . وفي السراج الوهاج قال في الامالي وقد اندرسوا وهلكوا ولم يبق
لمذهبهم ذكر انتهى يعني الخطابية **وتقبل** شهادة **الذمي على مثله** لانه عليه الصلاة
والسلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على
نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث
الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان وقيد
بقوله مثله لانها لا تقبل على مسلم للاية وان يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا **وان اختلفا ملة** كاليهود مع النصارى قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة
له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال
كذا في المحيط البرهاني نقله شيخنا في بحره **و** تقبل شهادة الذمي **على المستأمن**
كما تقبل شهادة المسلم عليه لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا وكذا يقتل
المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستأمن **لا** يقبل **عكسه** وهو شهادة المستأمن على الذمي
لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه **وتقبل** الشهادة **منه** اي من المستأمن
على مثله اي على مستأمن آخر **مع اتحاد الدار** اي اذا كانوا من اهل دار واحدة
فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف
الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل
دارنا **و** تقبل **من عدو بسبب الدين** فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه
وعدالته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول
عليه **و** تقبل **من مرتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر** كلها وقد اشار هنا الى حد
العدالة فانها شرط وجوب قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال
العقل ومعارضة هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفى
لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى

والشهوة. والاحسن ما قيل فيه ما عن ابي يوسف ان العدالة ان يكون مجتنبا عن الكبائر
غير مصر على الصغائر وان يكون مروته ظاهرة تعدما مفوتها. وفي الخانية
الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان تظهر التوبة ثم بعضهم قدره
بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي والمعدل
انتهى. وفي الخلاصة ولو كان عدلا وشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة
و تقبل الشهادة من اقلف كبيرة لا يختتن لان العدالة لا تختل بترك الختان لكونه
سنة عندنا اطلقه هنا تبعا لما في الكنز وقيده قاضيخان بان يتركه لخوفه على
نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا
بالدين اما اذا تركه استخفافا فلم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته
كذا في فتح القدير **فان قلت** ما مقدار وقت الختان **قلت**
لم يقدر له الامام وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتاخرون و اختلفوا
في ذلك والمختار ان اول وقته سبع واخره اثنتي عشر كذا في الخلاصة من باب
اليمين في الطلاق وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة الذ قال
الحلواني كان لنا من يختتن في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم. وفي النوازل
ان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماؤنا قالوا تؤكل ذبيحته
وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ كما في البحر و تقبل شهادة خصي
لان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده
وكذا الاقطع تقبل شهادته اذا كان عدلا. لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد
رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا في السراج الوهاج نقلا
عن شرح ابن ابي عوف و تقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق
الولد ككفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول و
تقبل شهادة خنثى والمراد به المشكل وهو امراة في الشهادة كما في السراج الوهاج
و تقبل شهادة عتيق لمعتقه وبعكسه وهو شهادة معتق لعتيقه لانه لا تهمة
وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتيقه وهو بفتح القاف والبا
واما قنبر بضم القاف فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسما والانساب
كذا في البحر قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن اعتقه. ولذا قال
في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البائع
والمشتري لا تقبل انتهى لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا
شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لبطلان العتق **قلت** ولا

ولا يعارضه ما في الخلاصة معزيا الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا
لمولاهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما انتهى. لانهما لا يجران لهما
نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع ابرا المشتري من الثمن كشهادتهما
بالايفا كما في الخانية و تقبل شهادته لاخيه وعمه ومن يحرم رضاعا او مصاهرة
لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض
وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت
انما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب حي. وينبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع
الاملاك بين اخيه وابيه متصلة وكانه شهد لابيه. والجواب ان شهادة
الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين اخيه وبين الاب والابن
متصلة وكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه فلم تقبل فاما شهادة لاخيه
فليست لنفسه اصلا لتباين الاملاك انتهى. وفي القنية امتدت الخصومة
سنين ومع المدعي اخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه
الخصومات بعد هذه الخصومات لا تقبل شهادتهما انتهى **قلت**
وفي البحر بعد ان نقل ما ذكرناه عن القنية قال في خزانة الفتاوي اذا تخاصم
الشهود والمدعى عليه تقبل ان كانوا عدولا انتهى. قال وينبغي حمله على ما اذا لم
يساعدوا المدعي في الخصومة او لم يساعدوا المدعي في الخصومة او لم يكثر ذلك منهم
توفيقا انتهى. ونقل في السراجية ما يوافق خزانة الفتاوي حيث قال اذا
تشاجرا ثم شهد احدهما على الاخر تقبل اذا كان عدلا انتهى و تقبل الشهادة
من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر
على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم لا عكسه اي لا يجوز شهادة
الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان كان مسلما اذا
كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشرا فشهد عليه شاهدان كافران بشرا او بيع جازت
شهادتهما عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على
المولى المسلم ضمنا وان كان المولى كافرا والعبد الماذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه
لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشرا
او بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشرا او بيع جازت شهادتهما عليه لانها
قامت لاثبات امر على الكافر ولو ان كافرا وكل مسلما بشرا او بيع فشهد على الوكيل
شاهدان كافران بشرا او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت
لاثبات حق على المسلم قصدا كذا في شرح الدرر للمولى خسرو وعزاه الى شرح المسعودي

لتلخيص الجامع الكبير و تقبل على ذمي ميت وصيه مسلم ادعى بكر عليه دين المسلم ذكره في البحر
نقلا عن المحيط وفيه نقلا عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم
المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات انتهى
وفي تلخيص الجامع للسكرلباني ان نصرانيا مات عن مائة فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه
بمائة ومسلم ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع لانهما باقراره
بخلاف الاقرار لوارثه والاجنبي نظيره اقر لاجنبي في مرضه فاقر لوارثه وعن ابي
يوسف النصف لهما للاستواء ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقي لهما ويقدم
المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهودهما نصرانيان او مسلمان استويا
نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمة
تركته بدين عليه يؤخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره ولو اقام مسلم ذميين
وذمي مثلهما يقدم المسلم وعن ابي يوسف يستويان قال محمد هو قوله الاخير وعليه
لو كان رجبا وادعيا عينا في يده وعنه انها للمسلم وفرق بتعلقه بالمحل انتهى وفي المجمع
لو اشترى ذمي دارا من مسلم وادعاها ذمي او مسلم لشهادة ذميين يقبلها في حقه وردها
انتهى وفي الفوائد الزينية لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا ضرورة او تبعا فالاول
اثبات توكيل كافر لكافر بكافر بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم
مسلم اخر وكذا شهادتهما على عبد كافر لذمي ومولاه مسلم وكذا شهادتهما على وكيل كافر
موكله مسلم وهذا بخلاف العكس في المسئلتين لكونها شهادة على المسلم قصدا وفيما سبق ضمنا
والثاني في مسئلتين في الايصا شهد كافران على كافر انه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه
حق للميت وفي النسب شهدا ان النصراني ابن الميت فادعى على مسلم بحق وتمامه في الشهادات
الجامع **قلت** ما ذكره في الفوائد من قبول شهادة الكافر على المسلم في
النسب والوصاية استحسان والقياس عدم القبول والعمل على الاستحسان الا في
مسائل ليست هذه منها وهذا جزم به صاحب الفوائد وجه الاستحسان كما ذكره ملا خسرو
ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت
النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات
الايصا الذي بناؤه على الموت النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بها لا يصا فقبلت

والنسب الذي بناؤه على

ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة انتهى و تقبل شهادة العمال والمراد بهم
عمال السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على
الظلم فلا تقبل شهادتهم ذكره في البحر وغيره وقيل العامل يكون وجيها في الناس ذا مروءة
لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما نقل عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته

لا يقدم

لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني ولو كان عونا على الظلم كما في العناية وقيل
المراد بالعمال الذين يعملون ويؤاجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة
اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم
اطيب كسب وينبغي تقييد القبول به بان تكون تلك الحرفة لا يليق به بان تكون
حرفة ابائه واجداده والا فلا مروءة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة له لما عرف
في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد
وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع
عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى
في بلدنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفا في جميع الاصناف وضمان
الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية
معزيا الى الفقيه ابو الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جائزة
وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى وفي المنظومة الوهبانية وشرحها امير
كبير ادعى فشهد له عماله ونوابه ورعاياه لا تقبل كشهادة المزارع
لرب الارض انتهى وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة
العهد والوكلاء المفتعلة والصكاك انتهى لا تقبل الشهادة من الاعمى مطلقا
لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى
الا بالنغمة فيخشى عليه التلبيس من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشارك
غيره في الاسم والنسب وكان فيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يتعذر فيه فلا
يقبل ودخل تحت قوله مطلقا الاعمى وقت الشهادة قبل التحمل او بعده وما اذا
عمي بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء بها لان قيام اهليتها
بشرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وكما اذا اخرس او جن او فسق بخلاف
موت الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما بطلت كذا
في الهداية ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير
ولزفر وهو مروي عن الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب
جازما به من غير حكاية خلاف واشار المؤلف الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى
سواء كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه ينظر في شرح المنظومة لابن وهبان و لا
تقبل من مرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته
ولو على كافر و مملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى واطلقه
فشمل القن والمكاتب والمدبر وام الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب

في ذمي سكابنه لا تقبل شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته
كالمكاتب عنده وهم مديون عندهما كما في خزانة الجمع والكافي وكذا لا تقبل شهادة المجنون • وفي المحيط
ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء لا يمنع قبول
الشهادة • وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او بيومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته
جائزة في حال الصحة انتهى • كذا في البحر وكذا لا تقبل شهادة المغفل قال في البحر وفي
المحيط قال محمد في رجل عجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فيأخذ به قال هذا شر
من الفاسق في الشهادة • وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج
فيه الى الرأي والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك انتهى الا ان يتحملا اي المملوك والصبي
الشهادة في الرق يرجع الى المملوك وبعد البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل لان التحمل هي بالمشاهدة
والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان
الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير واطلقه فشمل ما اذا لم يؤدها الا
بعد الاهلية او اداها قبلها فردت ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولهذا قال في الخلاصة ومتى
ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد
والكافر على المسلم والاعمى والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة
فانها تقبل انتهى • فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق
بعد ردها وادخال احد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهو ولا بد من حكم القاضي برد شهادته
كما في البحر • وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة
على حريتهم ولو قال هما محدودان في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة انتهى **قلت**
وانما عدلت عن قول الكنز وقوله غيره الصغير الى قولي ذي التمييز لان مطلق الصغير ليس باهل
تحمل الشهادة كما لا يخفى اذ التحمل بالضبط يكون كما صرحوا به وهو انما يحصل بالتمييز اذ قبله لا ضبط
له ويدل على هذا ما قال العمادي في فصوله نقلا عن فخر الاسلام من ان الصبي في اول احواله كالمجنون
يعني اذا كان عديم العقل والتمييز • واما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الاحكام
وتمامه ينظر ثم وفي التلويح ان الصبي في اول احواله عديم العقل فالحق به المجنون وفي الآخر ناقص العقل
فالحق به المعتوه فلا يمنع صحة القول والفعل والله اعلم • وفي فتح القدير ان اهلية التحمل تكون
بالمشاهدة والضبط انتهى ومحدود في قذف وان تاب اي لا تقبل شهادته لقوله تعالى
ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف
المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الآية ينصرف الى ما يليه
وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وهو استثناء منقطع بمعنى لكن في الهداية وفي
تحرير ابن الهمام الاوجه انه متصل • وقرره في التلويح بان المعنى اولئك هم الفاسقون محكوم

عليهم بالفسق الا التائبين • واما رجوع الاستثناء الى الكل في آية المحاربين فلدليل اقتضاه
وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير اعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له
فائدة لان التوبة تسقطه مطلقا ففائدته سقوط الحد وتمامه في فتح القدير • وفي
البحر معزيا الى البدائع كل فاسق تاب من فسقه قبلت توبته وشهادته الا اثنين المحدود
في قذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه
من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى •
وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابي يوسف انه لا تقبل شهادته ابدا لانه
لا تعرف توبته • وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد وغير العدل اذا
شهد بزور ثم تاب جازت شهادته انتهى • وفي القنية عن الوبري من رد الحاكم في حادثة
لا يجوز لحاكم آخر ان يقبله في تلك الحادثة وان اعتقده عدلا انتهى • ولا تسقط عدالته
حتى يضرب تمام الحد وعبارة المختصر تشير اليه وهو صريح في المبسوط كما في البحر لان المحدود ف
من ضرب الحد اي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها الا ان يحد كافر في القذف
فيسلم فتقبل شهادته وان كان محدودا في القذف لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام
الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى قال في الكافي فان اسلم قبلت شهادته
عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه في العناية قيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم
عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا
حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المختصر انه اسلم بعد ما ضرب
تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب باقيه بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في
ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد كما اذا تاب قبلت • وفي رواية تبطل ان ضرب
الاكثر بعد اسلامه • وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج او يقيم بينة على
صدقه اي يقيم المحدود اربعة من الشهود بعد ما حد على انه زنى فتقبل شهادته بعد
التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكره الزيلعي في شرح
الكنز وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا بعد الحد
عن القاذف لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة الخ فكذا اذا اقام رجلين بعد
حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ومسجون في حادثة السجن يعني اذا
حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل
لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير • وفي البزازية وشهادة اهل السجن فيما يقع بينهم
فيه لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعبة وكذا شهادة النساء
فيما يقع بينهم في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليه لان العدل لا يحضر السجن

والبالغ لا يحضر ملاعبة الصبيان والرجال عند النساء والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو الامتناع عن
حضور الملاعبة مما يستحيى به الدخول في الشجر ومنع النساء عن الحمامات ما اذا لم يتشكلوا لان التقصير
مضاف اليهم لا الى الشرع انتهى. كذا في الحاوي القدسي وتقبل شهادة النساء وحدهن في القتل
في الحمام بحكم الدية كيلا يهدر الدم انتهى. وهو معارض لما في البزازية فيحتاج الى التنبيه له عند
الفتوى والله اعلم **والزوجة لزوجها وهو** اي الزوج **لها** اي للزوجة والاصل انه لا تقبل شهادة
احدهما للآخر للحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا
المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره
ولان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكاة الى البعض فيكون شهادة لنفسه
من وجه فلا تقبل **ولو** كان شهادة الزوج لها **في عدة من ثلاث** قال في القنية شهد
لبنت امرأته او لمطلقته تقبل منه وهذا بعد انقضاء العدة فمن طلقها ثلاثا وهي في العدة
لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى. وفي فتاوى القاضي ولو شهد لامرأته فلم يرد الحاكم
شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها. روي عن ابن شجاع رحمه الله تعالى ان القاضي
ينفذ شهادته انتهى وما في البزازية من قوله ان الزوج لو شهد لها ثم ابانها وشهد لها
تقبل محمول على ما بعد انقضاء عدتها وقد صرح هو نفسه بذلك في موضع آخر والله اعلم. وفي
الخانية لو شهد الرجل لامرأته بحق ثم تزوجها بطلت شهادته وبما تقدم وبه علم ان الزوجية
انما تمنع منها وقت القضاء ووقت الاداء ووقت التحمل **والفرع لاصله** فتشمل شهادته لابيه
وجده وجد جده وان علا سواء كان جده لابيه او لامه **وبالعكس** وهو شهادة الاصل لفرعه
للحديث المتقدم ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم
فتكون شهادة لنفسه من وجه اطلق الفرع فشمل الفرع من وجه فلا تقبل شهادة الملاعن لولده لا هو
او هو له ولفروعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم مناكحته ومنع
الزكاة فيه فاحكام النبوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع
احد التوأمين وبقي الآخر في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبائعه تقبل فان ادعى البائع الذي
ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء ويرد ما قبض او مثله ان هلك للاستناد كذا في
التعدد وان كان القضاء قضاء في طرف وتعين فانه عليه دون ان الغائلة وتمامه في
المحيط الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة كذا في البحر قيد بالشهادة لهم لان الشهادة على اصله
وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له.
وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابنه تقبل لانه حين يشهد عليه لم يصر جدا للولد بل
يصير جدا للولد بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة والشيء
موجب نفسه انتهى كذا ذكره في البحر ثم قال وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة

مطلب قبول الشهادة على الاصل والفرع

الاب

الاب على اقرار ابنه بانها ولدته زوجة ابنه لا في الاموال والاولاد في الاموال انتهى **قلت**
وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه
مقبولة وعزاه الى قاضي خان واطلقه ولم يقيده بجحود ونحوه والله اعلم ولعل وجه القبول
ان اقدامه على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابن ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة
التي ردت لاجلها الشهادة والله اعلم. وفي مجمع الفتاوى ويجوز شهادة الرجل لام زوجته
وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه قاضي خان ويجوز شهادة رب الدين لمديونه بعد
موته ما لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق بعد وفاته
كذا في شهادات قاضي خان ولا شهادة **سيد لعبده** لما رويناه سواء كان على العبد دين او لم
يكن ولا شهادة السيد ايضا لاجل **مكاتبه ولا** شهادة **الشريك لشريكه فيما هو من
شركتهما** لانه شهادة لنفسه من وجه ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء
التهمة **ولا** شهادة **لاجير الخاص مستأجره** لما تقدم في الحديث قالوا والمراد بالاجير
في الحديث التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى
قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع باهل البيت والمراد القنوع السؤال
والمراد من يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب
معاشه منهم وهو من القنوع لا من القناعة وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير
خاص فيستوجب الاجر على منافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد له
باجر كذا في تبيين الكنز والله اعلم **ولا** تقبل شهادة **مخنث بفعل الردي** والمخنث
هو الذي يتشبه بالنساء ويؤتى لانه فاسق واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه
تكسر خلقة ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة كذا في الرمز
والهداية. وفي البحر نقلا عن فتح الباري من ابواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها
وان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبيها بالنساء وان كان
الثاني فهو الذي يعمل به اللواطة انتهى **ولا** شهادة **مغنية** لارتكابها المحرم لنهيه عليه
الصلاة والسلام عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية اي صوت النائحة والمغنية
وذكر صفة الصوت بصفة صاحبه اطلقه فشمل ما اذا كانت تغني لنفسها او للناس لان
رفع الصوت حرام وفي حقها بخلاف الرجل **ولا** تقبل شهادة **نائحة في مصيبة غيرها**
لارتكابها الحرام طمعا في المال فتقبل شهادة النائحة في مصيبتها. وفي القاموس ناح
الرجل بكى واستبكى غيره ولا شهادة **عدو بسبب الدنيا** لان المعاداة لاجلها حرام
فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية
فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته ولان المعاداة قد تكون واجبة بان

مطلب شهادة الدائن لمديونه

مطلب شهادة التابع الخادم

راى منه منكرا شرعا ولم يضنه بمنيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة
الدينية ومثال العداوة الدنيوية كما في البحر ان يشهد المقذوف على القاذف
والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح
والزوج على امرأته بالزنا ذكره ابن وهبان ثم قال وفي خزانة المفتين والعدو
من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى . وفي ادخال الزوج هنا نظر فقد
صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي
وما ذكره هنا في هذا المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو المشهود
على السنة فقهائنا وقد جزم به المتاخرون لكن في القنية ان العداوة بسبب الدنيا
لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وهو الصحيح
وعليه الاعتماد . وما في الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة
فبخلافها . وفي كنز الرؤس شهادة العدو على عدوه تقبل وقال الشافعي رحمه
الله تعالى لا تقبل لنا ان العداوة ان كانت قادحة في الشهادة وجب ان تكون قادحة
في حق الكل كالفسق والا تقبل وهكذا اطلق في خزانة الفقه . وذكر في شرح
التنبيه ومعالم السنن على مذهب الشافعي لا تقبل شهادة العدو على عدوه لانه متهم
وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد
واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون
كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي
غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق
للنهي ولا تقبل شهادة مجازف في كلامه قال في فتح القدير ولا تقبل شهادة
الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف . وفي الحديث ويل للذي
يحدث بكذب ويكذب كي يضحك منه الناس ويل له وويل له وقال نصير بن يحيى
من يشتم اهله ومماليكه كثيرا في كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل وكذا
الشتام للحيوان كدابته . واما في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون
قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ونحوه انتهى . وفي جواهر الفتاوى
قال الشيخ الامام فخر الدين محمد بن محمود شهادة الشاك في الايمان لا تقبل
وهو الصحيح اظن انه ذكر في النوازل عن محمد بن مقاتل الرازي هكذا قال فخر الدين لما
سئل عن شهادة اعوان الحاكم والوكلاء على باب القضاة لا تسمع شهادتهم
لانهم ساعون في ابطال حق المسلم وهو فسق فلا تسمع . وكان فخر الدين ايضا
يقول فيمن انتقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي انه لا تقبل شهادته لانه

لا يكون اهلا للشهادة فلا يعتمد عليه ثم ذكر شهادة المزكي وانها لا تقبل و لا تقبل شهادة مدمن
الشرب على اللهو يعني المداوم على شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على المشروب هكذا حل كلام
الكنز صاحب البحر فيه وهو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها ان معنى مدمن الشرب
المداوم على شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي ان مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها
كبيرة وقال ملا خسرو مدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب
غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو انتهى . فافاد كلامه ان الشرب على اللهو
انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة اما فيها فلا يشترط وهذا يوافق كلام صاحب البحر
والظاهر ان هذا هو الذي احوجه الى ما ذكر من حمل اللهو في كلام الكنز على المشروب وهو
مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر ايضا والظاهر خلافه لان شرب الخمر
كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو ام لا . وظاهر كلامهم انه لا بد من الادمان في
حق الخمر ايضا . وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب
الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكرانا
فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المص في الكافي . وفي
النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان
ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته
ان يشرب بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد به السكر بسائر
الاشربة سوى الخمر لان المحرم في سائر الاشربة السكر فقط فيشترط الادمان على السكر
والمحرم في الخمر نفس الشرب فيشترط الادمان على الشرب انتهى قال شيخنا بعد نقله
لذلك والتحقيق خلاف كل من القولين وان كان الادمان بالفعل لا النية ليس بشرط
في الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر
المشايخ وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط كقولهم
ان النائحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد
عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من الادمان لان
شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها وذكر
ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه
قال في الفتاوى الصغرى ولا يسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان
هذا الحكم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وهو غلط من ابن الكمال
لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة والمخالفة للحديث المشهور
في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وبين في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى

لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها تثبت بدليل مقطوع به ولهذا قالوا بكفر مستحلها
وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه انتهى. وذكر الصدر
الشهيد في شرح ادب القاضي للخصاف اسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان وجعل
شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح انتهى ولا تقبل شهادة من يلعب بالصبيان
اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي والطيور والطنبور اما
الاول فلشدة غفلته واصراره على نوع لهو اما الاول فلشدة غفلته واصراره على
نوع لهو لان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق واما اذا
امسك الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت
مباح واما الثاني لانه من اللهو والمراد بالطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا
عما لم يكن شنيعا بين الناس كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان
يرقصون به فيدخل في حد الكبائر كذا في البحر حاكيا عن المحيط. وفي الخانية وان لعب
بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس
لا تبطل العدالة ما لم يتعد ذلك عن الفرائض فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله عنهما
الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحداء وضرب
القضيب لا الا اذا تفاحش بان كانوا يرقصون عنده ذلك انتهى ومن يغني للناس لانه يجمع
الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل
لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام
السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم من
جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به القوافي وفصاحة
اللسان. وفي فتح القدير الغنا المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمرأة
المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجاء لمسلم او ذمي
الا اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته
او بلاغته الى ان قال. وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال
لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت
الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها ومدونتها تباح والا فغير مباح كذا ذكره وقدمنا
في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا
التفصيل انتهى. وذكر في البحر ان المذهب حرمة الغنا مطلقا واستدل عليه بما في الزيادات
من قوله اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين
والمغنيات خصوصا اذا كان من المرأة انتهى قال فقد ثبت نص المذهب على حرمته

فانقطع

فانقطع الاختلاف انتهى او يرتكب ما يحد به للفسق ومراده من يرتكب كبيرة واختلف العلما
في الكبيرة والصغيرة على اقوال مذكورة في كتب الاصول والفروع. وفي البزازية ولا
تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها بتاويل ولا تارك الجمعة الا بتاويل
ولا تارك الصلاة انتهى. وفي البحر معزيا الى الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى
قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو ملعون
وكذا من يشهد على باطل اذا عرفوه والا فتقبل ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الغنا او
يتبع صوت المغنية ولا من يستمع الغنا وشهادة الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة
الا اذا هجا انتهى. قالوا ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيده شمس الائمة السرخسي
بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون انتهى. قلت
وينبغي ان لا تقبل شهادة بايع الحنوط فانه يترصد ذلك حتى ان بعضهم يقول عند
هجوم الطاعون هذا سوقي وهذا زمن انفاق سلعتي انتهى والله اعلم او يدخل
الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام. وراى ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار
فقال الا ايها الناس خافوا الله ولا تدخلوا الحمام من غير مئزر وذكر الكرخي ان من
من يمشي في الطريق بالسراويل وحده وليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك
للمروة او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك به الصلاة او يحلف عليه او
يلعب به على الطريق او يذكر فسقا عليه افاد كلامه ان اللعب بالنرد مبطل للعدالة
مطلقا وهو كذلك كما في العناية وغيرها بخلاف الشطرنج فانه ليس بمبطل للعدالة
اذا تجرد عما ذكر لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي
عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها شيخ الاسلام عبد البر بن
الشحنة اذا كان لاحضار الذهن. واختار ابو زيد الحكيم حله ذكر شمس الائمة
السرخسي كذا في البحر نقلا عن المحيط البرهاني. وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن
ينظر الى لاعبه من غير لعب يجوز فقال لا يخاف ان يصير فاسقا انتهى وقد سوى بين
النرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالنرد والشطرنج الخ وليس كذلك كما
سمعت والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد
احد خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق
كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه
مسقط مطلقا كما في البحر وغيره والنرد لعبة معروفة وهو معرب كما في المصباح
وفي القاموس لعبة معروفة وضعها اردشير بن بابك ولهذا يقال النردشير انتهى
او ياكل الربا لانه من الكبائر اي باخذ القدر الزائد فالمراد به الاكل الاخذ وان لم

ذكره تبعا للآية الذين يأكلون الربا وانما ذكره في الآية لانه اعظم مانع المعاد ولان الربا
شايع في المطعومات والمراد بالربا الفضل الزايد لا الزيادة واطلقه في المختصر تبعا
للكنز وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله في الهداية بان الانسان قلما يخلو عن
مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا انتهى ونحوا وفي مما قبل لان الربا ليس بحرام
محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان عاصيا مع ذلك
فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل
لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به كما تقدم
في وجه شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة
والملك بالقبض شيء اخر واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه لا بد من
الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم **والحاصل**
ان الفسق مانع شرعا من قبولها غير ان القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سوا
وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم يدخل في ملكه وما للربا دخله بعيد شيئا كما لا
يخفى **او يبول او يأكل على الطريق** لانه تارك للمروة فاذا كان لا يستحي عن مثل ذلك
لا يمتنع عن الكذب فيتهم وكذا اكل من يأكل في السوق بين الناس قال في النهاية انما
اذا شرب الماء او اكل الفول على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا يستقبحون
ذلك والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة الطفيلي
ونحوا لا اذا كان عدلا لا يحلف ولا يكذب كذا في السراج الوهاج ومثله الذي يكشف
عورته ليستنجي من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير
وكذا كل ما يخل بالمروة يمنع قبولها وان لم يكن محرما وكذا قال في الهداية ولا تقبل
شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق والمروة ان لا يأتي
الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن
وحفظ اللسان وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل
من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير **او يظهر سب السلف**
لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية قال في العناية
روى ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم واقبل شهادة من تبرأ منهم وفرقوا بان اظهاره سبه لا يأتي به الا السفلة
المستخفون وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبري لانه يعتقد دينا وان كان
على باطل فلم يظهر فسقه وفسر السلف في العناية بالصحابة والتابعين قال
ومنهم ابو حنيفة رحمه الله ومثله في النهاية وزاد في فتح القدير وكذا العلما

والسب الشتم وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال او يظهر سب مسلم لان العدالة
تسقط بسبب المسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية والسراج وغيرهما **فان قلت**
ما الفرق بين السلف والخلف **قلت** الفرق بينهما ان السلف الصالح الصدر
الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر كذا افاده
في البحر نقلا عن مختصر النهاية **شهدا ان اباهما اوصى اليه فان ادعاه** اي الايصا له
صحت الشهادة يعني قبلت **وان انكر** ذلك الموصى له اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي
لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول الشهادة بمسئلة اخرى بقوله **كما لو شهدا
ان اباهما وكله بقبض ديونه و** الحال انه قد **ادعى الوكيل** الوكالة **او انكر** وانما لم
تقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت
لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة الوصية كما ذكرنا **شهد
الوصي بحق للميت لا تقبل خاصم او لا** صرح به في الخلاصة والبزازية **ولو شهد
الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل** شهادته **والا** بان لا يخاصم **قبلت** شهادته
ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بماية دينار حكى ان له عليه بعد القضا
بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال وان اما شهادة الوصي بحق للميت بالعقد ثم
عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو
وكله عند غير القاضي واشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم
عزله الموكل منها فشهد له على المطلوب بماية دينار لما كان له عليه بعد القضا بالوكالة
لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعدما اخرجه
القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي بحق للميت
بعدما ادركت الورثة لا تقبل وذكر المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل
ولو شهد الوصي لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا
وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشي
معين لوارث بالغ تقبل انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي ان الوصي اذا خرج من الوصاية
بعدما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته ثم قال فالحاصل ان من صار خصما في حادثة
لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل
شهادته وهذان اصلان متفق عليهما وتمامه ينظر فيه من بحث الخصامة وفي
السراج الوهاج وان مات الرجل وقد اوصى الى رجل في ماله فلم يخاصم الوصي حتى عزله
القاضي عن الوصية وجعل فيها غيره فشهد الوصي الاول بشهادته للميت في ماله او
في غيره فشهادته باطلة لان الوصي حل محل الميت بدليل انه لا يقدر ان يخرج نفسه

من الوصية ما لم يخرجه القاضي منها لانه انما يشهد به في مال الميت كالميت نفسه فاستوى في ذلك ان يخاصم ولم يخاصم وفي الوكيل اذا لم يخاصم فيما وكل فيه حتى عزل تقبل شهادته وان خاصم فيه ثم عزل لم تقبل لان الموكل هو الذي قائم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متى شاء وهو يفعل من ذلك ما امره به الموكل فاذا اعتزل قبل الخصومة لم تلحقه تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته واذا خاصم ثم شهد بعد عزله انهم في ذلك فلم تقبل وهذا كله قولهما وقال ابو يوسف هما سواء لا تجوز شهادة الوكيل خاصم او لم يخاصم كذا في شرح القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومة فعزل قبل ان يخاصم فشهادته مقبولة عندهما وقال ابو يوسف لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل بالاجماع واما شهادة الوكيل على موكله فمقبولة وكذا اذا شهد له في غير ما وكل فيه لانتفاء التهمة انتهى. وفي جامع الفتاوى ان شهد لموكله قبل الخصومة وقبل العقد لموكله تقبل في باب الرجلين بخلاف الذين القوم من ادب القاضي ثم الشرط عندهما الخصومة في مجلس القاضي حتى لو خاصمه في غير مجلس القاضي وعزل الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد للموكل تقبل شهادته له عندهما محيط انتهى. ثم شبه ما لقبول مسئلة اخرى فقال **كشهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت** صورة المسئلة اذا شهد اثنان بدين على الميت تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة ومحمد لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل شهادتهم لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه شركة الفريق الاخر فصار كل شاهد للنفسه كذا في المجمع وشرحه للعيني وفيه مما لو شهد كل فريق للاخر بوصية من الميت بالثلث فانه لا تقبل الشهادة اتفاقا **ومثل شهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت** فانها مقبولة **و**كانت الشهادة من الوصي **في مال** اي في مال الميت **لا** تقبل لكونها تجر نفعا للوصي ومن شرط قبولها ان لا تجر مغنما ولا تدفع مغرما ثم شبه هذه المسئلة في عدم القبول بمسئلة اخرى فقال **كالشهادة على جرح مجرد** وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه وتنقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح . وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو غير مقبول وكان ذلك هو المراد من اطلاق الكنز كما افصح عنه في الكافي وهو غير مقبول **بعد التعديل وقبله** اي قبل التعديل **قلت** اي الشهادة على الجرح المجرد قال في شرح الوقاية لا تقبل

مطلب عدم قبول شهادة الموصى له بالثلث ... بالثلث

الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة عليها فالخبر بجرح ان الشهود فساق او اكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا الخبر بجرح ان الشهود فساق واعتمده ملا خسرو في متنه وشرحه واجاد في تحقيقه وتحريره ثم قال فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المصنفين بلا شعور على مراد القائل ووقع ذلك ذاهلا عن القواعد وغافلا حيث قال اقول فيه نظر لان الغرض من مثل هذه الشهادة لا تغير سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصور المقيدة لذلك والله اعلم **قلت** ومراده بهذا ابن الكمال انتهى. وفي المجتبى ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم **مثل ان يشهدوا على شهود المدعي بانهم فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة** تمة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعدما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر كذا قاله ملا خسرو وغيره **فان قلت** لا نسلم انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعني حق الله تعالى او حق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور او شرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تعالى **قلت** الظاهر ان مرادهم بما يوجب حقا لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم ويبنى على وسع القاضي الزامه لانه يرتفع بالتوبة لان التعزير حق الله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها والله اعلم **و**تقبل الشهادة **لو شهدوا على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة او انهم عبيد او محدودون في قذف او انهم زنوا او وصفوه** اي الزنا على ما تقدم في بابه **او سرقوا مني كذا** وبينه **او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد** بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة **او شركاء المدعي** فيما اذا كانت الشهادة في شركتهما **او انه استاجرهم بكذا لها** اي الشهادة **واعطاهم ذلك** الى الاجر **مما كان لي عنده** من المال **او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا على زور او شهدوا** زورا وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق **شهد عدل فلم يبرح** اي لم يزل عن مجلس القاضي **حتى قال اوهمت بعض شهادتي ولا مناقضة**

ثبت يعني بعد ما شهد بذكر لفظا تركه في شهادته فذكره يقبل ان لم يكن فيه مناقضة واطلق
في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان عدلا ولم يشترط عدم
المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي كذا ذكره ملا خسرو في الدرر والغرر . وفي
جواهر الفتاوى رجل شهد على وجه فيه خلل ثم اعاد الشهادة في غير ذلك المجلس بدون
الخلل فان كان يحتاج الى زيادة فوق ذلك لا تقبل وان لم يكن بين الاول والثاني تناقض وانما
كان ما اعاد يحتاج اليه لان الظاهر ان لا شهادة عنده الا على ما شهد اولا وانما زاد ثانيا
بتلقين انسان تزويرا واحتيالا فلا تقبل استدلالا بما ذكر محمد رحمه الله في الجامع
الصغير . رجل شهد ولم يبرح عن مكانه حتى يقول اوهمت بعض شهادتي ان كان عدلا
تقبل شهادته بقوله لم يبرح دليل على انه اذا برح ثم عاد لا تقبل . وقيد في البحر نقلا
عن المحيط البرهاني بما اذا لم يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو
رواية هشام عن محمد . وقيد جواب المسئلة بان يكون قبل القضا اما بعده فان قالوا بعد
القضا بالدار لا ندري لمن البنا فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البنا له ضمنوا
قيمته وان قال ذلك بعد قيامه اي الشاهد عن المجلس لا يقبل ذلك منه وقد تقدم
ان الاطالة كالقيام عن المجلس ومعنى قبولها القضا بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعى
عليه فلا يبطل بقوله اوهمت وعليه فالمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت
واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان
تدارك بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل
القضا يجعل كحدوثه عنده وابه ما لشمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضيخان
وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني ان كان الاول والبقل
الكثير بالثاني اي تقبل الشهادة وعلى الثاني بانما يقبل قوله اوهمت واما عبارة
هذا المختصر فظاهر في ان المراد بها الشهادة كما لا يخفى . وفي البحر واطلق المؤلف
القبول فشمل ما اذا كان بعد القضا وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة وابي
يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ومعنى قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق
على ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية بينة انه مات من الجرح اولى من
بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه
مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة
اولياء المقتول اولى . ولو اقام اولياء مقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله واقام
زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى
من اولياء المقتول كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوى وبينة الغبن اولى من

بينة كون القيمة مثل الثمن اي اذا وصي باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام
البينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى
لانها تثبت امرا زايدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة هكذا صرح به في الفصول
العمادية وجزم به ملا خسرو في مختصره . وفي القنية رمز لمجد الائمة الترجماني فذكر
مسئلة ثم قال ادعى عليه محدودا في يده ارثا من ابيه واقام ذو اليد البينة انه
اشتراه من وصيه بمثل القيمة واقام المدعي البينة ان القيمة زائدة على ما اشتراه
ذو اليد فقبول البينة المثبتة للزيادة اولى . وقال كثير منهم المثبتة لقلة
الزيادة اولى انتهى . وقد اعتمد في النظم الوهباني ما عليه الاكثر من تقديم البينة
المثبتة لقلة الزيادة . وحكما عن العمادي بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام
في شرحه والظاهر عندي رجحان قبول بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ويرشد
اليه كلام القنية والنظم مشعر بكلامه انتهى وبينة كون المتصرف ذا عقل اولى
من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني انه اذا قام بينة ان مولاها دبرها
في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة بينة انه مخلوط العقل فبينة الامة اولى
وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة
على كونه عاقلا فبينة المرأة اولى في الفصلين . وفي العتابي شهدا بطلاق او عتاق
وقالا لا ندري كان في صحته او مرضه فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق
حتى يشهدا انه كان صحيح العقل كذا في البزازية وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع
يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في
ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح كما في الفصول
العمادية وعليه الفتوى كما في الخلاصة . وفي البزازية قال وفي الملتقط ادعى عليه
الاقرار طائعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه ان ذلك الاقرار كان بالكره فبينة
المدعى عليه اولى وان لم يؤرخا او ارخا على التعاقب فبينة المدعي اولى انتهى . اقول
كلامه يقتضي ان بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض واما ان لم
يحصل التعارض فبينة الطوع اولى فتكون المسئلة ثلاثية وهو اما ان يؤرخا او لا
فان كان الاول وهو ما اذا ارخا فاما ان يتحد التاريخ او يختلف فان كان الاول
فبينة الاكراه اولى وان كان الثاني وهو ما اذا اختلف التاريخ او لم يؤرخا فبينة
الطوع اولى

فروع

الصحيح ان تاخير الزكاة لا يبطل العدالة
وذكر الخاصي عن قاضيخان الفتوى على سقوط العدالة بتاخيرها من
غير عذر لحق الفقرا دون الحج خصوصا في زماننا كذا في شرح النظم الوهباني

شهد على قضاء أبيه لرجل قال أبو يوسف لا تجوز شهادة الرجل على قضاء أبيه وتجوز شهادته
على شهادة أبيه قال الحسن بن زياد إذا شهد ابنا القاضي لرجل أن أباهما قضى له على هذا بكذا
لم تقبل شهادتهما عند أبي حنيفة رحمه الله على قضاء أبيهما قال في فيها قول آخر أنه يجوز قال
وبه نأخذ كما في الخانية ذكر الإسبيجابي من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الأكثر
ولا بد من كونه في غير إرادة التقوي على صوم الغد أو مؤانسة الضيف كما في فتح القدير
ونحوه في المجتبى الشهادة برؤية مجهول صحيحة إلا إذا لم يعرفوا قدرها برؤية عليه من الدين
كما في القنية الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل كما في شهادة الظهيرية إلا إذا كان
عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فإنهما تقبل في حق النصراني فقط كما في
العتاق منهما كذا في الفوائد الزينية وفيها أن شهادة النفي المتواتر مقبولة كما في الظهيرية
والبزازية • وفي جواهر الفتاوى حنفي تنقل من مذهبه إلى مذهب الشافعي هل يقال
إنه ارتد وهل تقبل شهادته قال ينبغي ألا يقال له ذلك لأنه لا يخرج به عن الإسلام
وإن انتقل إليه لقلة مبالاة في الاعتقاد والجرأة على الانتقال من مذهب إلى مذهب كما يتفق له
ويميل طبعه إليه لغرض يحصل له فإنه لا تقبل شهادته • رجلان شهدا أن فلانا أقر لفلان
بصيغة كذا إقرارا صحيحا وشهدا أنه أقر له ذلك تلجية ولأجل خوف الظلمة اعتمادا
عليه وتمسكا بجاهه إن قام مدعي التلجئة البينة على إقرار الخصم تقبل بينته وإلا فلا
تقبل لأنه بينهما على النفي رجل شهدا أن فلانا حلف بطلاق امرأته في السوق وشهد آخران أنه
حلف في المسجد الجامع فالتقييد بالمكان لا تعلق لصحة اليمين به فيلغو وتقبل شهادتهما
على الحلف هذا ظاهر انتهى • وفيها أيضا إذا كان المشهود جماعة فشهد واحد منهم على الوجه
فقال الباقون نحن نشهد على مثل شهادته هذا لم يقبل القاضي ذلك حتى يتكلم كل شاهد بشهادته
ذكره الخصاف من باب السادس من أدب القاضي وهو جواب القاضي يقضي في المسجد • وذكر
القاضي أبو علي النسفي في شرحه عند ذكر هذه المسألة نص على هذا في الجامع • ومن مشايخنا
من لم يقف على هذه الرواية قال إنه يكفي استدلالا بما ذكر في كتاب الحدود إذا قال الرجل
يا زاني فقال الآخر صدقت هو كما قلت صار قاذفا والأكثر المشايخ على أنه لا يكفي على ما في
الخصاف وهو الأصح وعليه الفتوى انتهى

هذا باب في بيان أحكام الاختلاف في الشهادات

عليك أولا أن تعلم أن هذا الباب مبني على أصول مقررة منها أن الشهادة على حقوق العباد
لا تقبل بلا دعوى من مدعي لأن ثبوت حقوقهم تتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف
حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لأن إقامة حقوقه تعالى واجبة على كل أحد

وكل أحد خصم في إثباتها فصار كأن الدعوى موجودة • ومنها أن الشهود إذا شهدوا بأكثر
من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم وإذا شهدوا بالأقل تقبل للاتفاق فيه
ومنها أن الملك المطلق أزيد من المقيد لثبوته من الأصل والملك بالسبب مقتصر على
وقت السبب • ومنها أن الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة
لأن شهادة الشاهدين ينبغي أن تكون كل منهما مطابقة للأخرى في معنى • وفي لفظ
لا يوجب اختلاف المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى
فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وبهذا ظهر لك أن قول صاحب الوقاية موافقة
الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى شرط ليس كما ينبغي تقدم
الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها أي قبول الشهادة فإن وافقتها أي إن
وافقت الشهادة الدعوى قبلت الشهادة وإلا أي إن لم توافقها الشهادة
لا تقبل وهذا حاصل الأصول المتقدمة ثم فرع على ما ذكر من الأصل المذكور فلو ادعى
ملكا مطلقا فشهد الشهود به بسبب كالشراء والإرث مثلا قبلت
الشهادة لأنهم شهدوا بالأقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما
ترى كذا يجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى بطريق الوضع بأن يطابق
لفظهما على إفادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى
حتى إذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر
بأربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا ومعنى وعندهما يقضي بأربعة
لاتفاق الشاهدين الأخيرين فيها معنى ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر
بالتزوج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد أحدهما
بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة أو طلقتين أو ثلاث ردت
باختلاف المعنيين كما لو ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالإقرار به
حيث لا تقبل بخلاف ما إذا شهدا بالإقرار به حيث تقبل وكذا كل قول جمع مع فعل
لا تقبل الشهادة كما لو ادعى على آخر ألفا فشهد أحدهما أنه دفع هذا المدعى عليه ألفا
وشهد الآخر على إقرار المدعى عليه بها لا تسمع لأن هذا قول ذا فعل وذكروا أنه لا يجمع
بين القول والفعل كذا في القنية وتقبل الشهادة على ألف في ألف ومائة
أي في شهادة أحدهما بألف والآخر بألف ومائة إن ادعى المدعي الأكثر وهو الألف
والمائة لاتفاقهما في الألف وتفرد أحدهما بمائة بخلاف ما إذا كان يدعي ألفا فقط
حيث لا تقبل لأن المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكرنا هو في الدين وفي
العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له والآخر أن هذا

له ثبت على العبد الواحد الذي اتفقا عليه اتفاقا كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط ذكره ملا خسرو **وفي العقد لا** اي لا تقبل مطلقا اي سواء قامت على الاقل او الاكثر او كان المدعي هو البايع او المشتري ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسماية ردت** لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسماية فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما

فان قلت لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه **قلت** اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود ليترتب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة وكان مقصوده السبب **فان قيل** التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن الفا فزاد في الثمن وعرف به احدهما دون الآخر **اجيب** بان السيد الشهيد ابا القاسم ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد بجنسين كالف درهم ومائة دينار ووجه ما ذكر في الهداية وهو المذكور هنا ان الشراء بالف وخمسماية ملتقيين بالشراء واما اذا اشترى بالف ثم زاد خمسماية فلا يقال اشترى بالف وخمسماية وهذا يجري الشفيع باصل الثمن ثم ذكر دليلا آخر وهو قوله ولان المدعي مكذب احد الشاهدين **ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع او ادعى العبد** في الصورة الاولى **او القاتل** في الثانية **او الراهن** في الثالثة **او المرأة** في الرابعة لانهم لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف لما عرف **وان ادعى الآخر** بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسماية والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسماية والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان **فكدعوى الدين** في الوجوه المذكورة من انه يقبل على الالف اذا ادعى الفا وخمسماية بالاتفاق واذا ادعى الاقل لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المال يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عندهما لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعي هو الراهن لا يقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضي باقل المالين اجماعا

فان قلت عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسماية فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه **قلت** اجيب عنه بان الرهن عقد غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء وكان

في حكم العدد وكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين **والاجارة كالبيع في اول المدة كالدين بعدها** يعني ان الاجارة لا تخلو اما ان تكون الدعوى في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الآجر او المستاجر فان كان الآجر فهو دعوى الدين يقضي باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر فصار كمن ادعى على آخر الفا وخمسماية وشهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمسماية جازت على الالف وان شهد احدهما بالالف والآخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به لا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان كان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان كان اقر بالاقل فالاجر لا يأخذ منه ببينة سوى ذلك. وفي بعض الشروح فان كانت الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه كذا في العناية **وصح النكاح بالالف استحسانا** وقالا هي باطلة ايضا لان الاختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع. ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضي بالاقل لاتفاقهما عليه كما عرف فيشمل ما اذا ادعت اقل المالين او اكثرهما وهو الصحيح ويشمل ما اذا كان المدعي الزوج والمرأة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في الفوايد كما في النهاية

فرع وهو مشكل جدا قال في الخانية رجل ادعى على رجل الفا وقال خمسماية منها ثمن متاع قد قبضه وخمسماية منها من ثمن عبد قد قبضه واقام على خمسماية وجاء بشاهدين فشهد احدهما على خمسماية ثمن عبد قد قبضه والآخر على خمسماية ثمن متاع قد قبضه جازت شهادتهما فيقضي للمدعي بالالف وان لم يكن على كل خمسماية الا شهادة رجل واحد وشهادة الفرد لا تثبت السبب انتهى. ووجه الاشكال فيه ان كل واحد منهما افرد بشهادته على خمسماية فان الغينا السبب حصل اتفاقهما على خمسماية لا على الالف فكان ينبغي ان يثبت الخمسماية لا الالف ولعل وجهه ان السبب لما الغي ثبت الالف بمجموع شهادتهما وفيه نظر ظاهر والله اعلم

ولزم في صحة الشهادة **الجر بشهادة ارث الا ان يشهد بملكها او يد من يقوم مقامه** من يده مستعير ومودع ومستاجر وغاصب ومرتهن وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت كالشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبرا في الجارية الموروثة ويحلف للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت واكتفى بيد الامين لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وقولي او يد من يقوم مقامه اولى من قول الكنز او يد مستعير لشموله كلا من الامين وغيره كالغاصب والمرتهن كما لا يخفى فالجر ان يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه كما اثبات ملكه وقت الموت او اثبات يده او يد من يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضي له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا اثبت ان العين كانت له فانه يقضي له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقا وكذا اذا اقام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البايع وقته لان الشرا موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل ولذا لم يصح التعلق بقول الوارث ان مات سيدك فانت حر **ولا بد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة** واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان **انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما** صرح به في البحر وغيره وكذا اذا شهدوا انه عمه او مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قالوا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل • وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسالهما عن نسبه ولا يقضي قبل التسول ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه لا وارث له غيره واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي يسال المدعي عن النسب الذي قضى له القاضي به فان بين نقضي له بالميراث لان قضا القاضي محمول على الصحة والسداد ما امكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي بالنسب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي الاول قضى بذلك النسب ام لا انتهى • ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البزازية شهد ان فلانا بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهى و لا بد ايضا

من **قبول الشاهد لا وارث له غيره** ذكر البزازي قال وقوله لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره ولو قال له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما انتهى **وذكر اسم الميت ليس بشرط** لو شهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت شهدا انه اخو الميت وقضى به ثم شهد هذان لاخر على انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضا الاول لاحتمال ان الثاني في ما الخلاف والمرن الميراث كذا في البزازية **ولو شهدا بيد حي من شهر ردت** وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضا باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا الحي ان العين كانت في يده لم تقبل لان اليد محتملة يد غصب او يد ملك فان كانت يد غصب عن ذي اليد لا تجب اعادته وان كانت يد ملك تجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين **بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه او اقر المدعى عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي** فانه يدفع الى المدعي لان الاقرار معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار • وفي البزازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع ما جمالا انه كان له فاشتراه منه انتهى • ولو اقر انه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف فقيل هو اقرار له بما لليد وبه يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين

فروع في البزازية شهدا انها زوجت نفسها ولا نعلم انها في الحال امراته او لا او شهدا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه في ملكه في الحال ام لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى هذا ما في العقد واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه استشهدا ان هذا القدر علي الآن فقالا لا ندري اهو عليك الآن ام لا لا تقبل الشهادة انتهى • وقال قبله ادعى على اخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى لموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الآن ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة

دين الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين الحي فيجوز ايهما ان شهدا في دين الحي بانه كان عليه دين كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا كذا في البحر الرائق **قلت** ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقلا من المحيط لا شيء يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهدين سببه من غير حاجة الى ان يقولا مات وعليه دين شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به فان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانهم لا علم لهم به من ايراثه انتهى والاحتياط لا يخفى • وفي جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي ويشهدا به في الحال او شهدا انه كان له ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح • وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال الا انهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك فانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انتهى

هذا باب في بيان احكام الشهادة على الشهادة

ليس يخفى عليك ان الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التاخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء عبادة بدنية لزمت الاصل لا حقا للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم يجز لادى الى توا الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة وان بعدت الا ان فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه عند العجز وهذه كذلك **فان قلت** لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع منهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل والاخران على شهادة شاهد اخر جاز **قلت** اجيب عنه بان البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي وان كان كذلك لم يكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع تمام الاصول بالفروع واذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشهادة كشهادة النساء مع الرجال **هي** اي الشهادة على الشهادة **مقبولة** في جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح اجابة له وصونا على اندراسه والتعزير كما صرح به في البحر نقلا عن الاجناس وقضاء القاضي وكتابه

كما في الخانية وكذا في الاختيار وما يوجب التعزير عن ابي حنيفة انه لا يقبل كسائر العقوبات وعن ابي يوسف انه تقبل لان التعزير لا يسقط بالشبهة • لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير **الا في حد وقود** فليست بمقبولة لانها تندرئ بالشبهات **بشرط تعذر حضور الاصل** اي اصل الشاهد على القضية **بمرض او موت** اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع معه حضور مجلس الحاكم **او سفر** اي يكون غائبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية • وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا والاول احسن وهو ظاهر الرواية والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم وقد اقتصر في الكنز على ما ذكرنا فافاد ظاهره الحصر في الثلاثة وليس كذلك ومن ثم قلت **او كون المراة مخدرة عند الشهادة** عند القاضي وبه صرح في القنية حيث قال ان كان الاصل امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او لحمام انتهى • وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي لا يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز وذكر في البحر ان صاحب التهذيب جوزها لحبس الاصل انتهى • ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل والله اعلم • ونولي عند الشهادة قيل في الجميع وانما قيدنا به لان التحمل لا يشترط له ان يكون بالاصول عذر لما في البحر معزيا الى خزانة المفتيين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت شهد الفروع انتهى وفي السراجية الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى اذا حل بهم عذر شهد الفروع انتهى • وظاهر الكنز وغيره من المتون انه يجوز سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة ايام ولياليها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في الخانية ولا يجوز للسلطان والامير الاشهاد على شهادتهما كما في القنية **وبشرط شهادة عن كل اصل** لقول علي رضي الله عنه لا يجوز شهادة رجل الا شهادة رجلين **لا يشترط تغاير فرعي هذا او ذلك**

رجلين او رجل وامرأتين

يعني بان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شاهدان على كل اصل • وفي الكتاب ان شهد رجلان
على شهادة شاهدين ظاهره ان ذلك شرط فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة وبه صرح
في الحاوي القدسي لكن قال شيخنا في بحره ان قوله ان شهد رجلان وقع اتفاقا لانه لا يجوز
ان يشهد عليهما رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته
رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين ويشترط ان يشهد على شهادة
كل امرأة نصاب الشهادة هكذا ذكره الزيلعي قال شيخنا في بحره وقد توهم القدسي في
الحاوي انه قيد احترازي فقال لا تقبل شهادة النساء على الشهادة انتهى وهو غلط انتهى كلامه
ثم بين كيفية الشهادة بقوله **ويقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني
اشهد بكذا** اي بان فلان بن فلان اقر عندي بكذا مثلا قيد بقوله اشهد على شهادتي لانه
لو لم يقل اشهد لم يسعه ان يشهد على شهادته وان سمعها منه وقيد بقوله على شهادتي لانه
لو قال اشهد على بكذا لم يجز له الشهادة لانه لفظ يحتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس
الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلى لانه لو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال ان
يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء
القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه كذا في البحر وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي
حنيفة وابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضاء فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس
ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع
عند تحميله يكفي لكن لو قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد
بعد ذلك لا تقبل انتهى • وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة
من ليس بعدل عنده انتهى **ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا
وقال لي اشهد على شهادتي بذلك** لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر
التحميل وهو الاوسط وفيه خمس شينات وثمة الفاظ اطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر
منه فيه اربع شينات بذكر امرني فلان ان اشهد باسقاط اشهدني واقصر من الكل ما فيه
شينان بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه
ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصر • وروي ان ابا
جعفر كان يخالف فيه علماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله فلان
تمثيل والا فلا بد من بيان شاهد الاصل كما في الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء
الاصول واسماء ابائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على
شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما ولا نعرف اسمهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة
لا عن معرفة كذا في البحر **ويكفي تعديل الفرع اصله** وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح

كما في البحر نقلا عن الصغرى • ووجهه ان الفرع نائب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل
ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع يعرفون بالعدالة عند
القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم **كما عدل الشاهد
صاحبه** اي تعديل احد الشاهدين الاخر فانه يكفي اذا كان المعدل معروفا بالعدالة عند
القاضي واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل
كما في الخانية ان القاضي اذا عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف
احدهما دون الاخر • سأل عمن لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة اصل فردت شهادته
لفسق الاصل لا يقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى **وان سكت** اي الفرع **عنه** اي عن
تعديل الاصل **نظر** اي نظر القاضي **في حاله** فيسأل عن عدالته فان ظهرت قبله والا لا
وتبطل شهادة الفرع بانكار اصله الشهادة اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم
على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض بين
الخبرين وهو شرط قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم تبطل الاشهاد كذا في الخلاصة
وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه اشتوعنه ولم يقض
بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عن عامة المشايخ
وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر • ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية
الشهادة فلو خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الاصول كما
في البحر معزيا الى خزانة المفتين • وفي السراج الوهاج ويشترط بقاء شهود الاصل على
اهلية الشهادة حتى لو فسقا او عميا او خرسا لم تقبل شهادة الفروع انتهى **شهدا على
شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء
المدعي بامرأة لم يعرفاها قيل لهما هات شاهدين انها هي فلانة** لان
الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها
فلا بد من تعريفها بتلك النسبة • وفي البزازية وفي طلاق شيخ الاسلام اقر ان عليه
لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال المقر عنيت به رجلا اخر
مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال • وفي المصباح فلان وفلانة بدون ال في الاعلام
كناية عن الاناسي وبها كناية عن البهائم يقال ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى •
ومثله الكتاب الحكمي وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة
الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل واما جواب المدعى عليه
فاذا قال لست انا فلان بن فلان الفلاني كان البيان على المدعي وان اقر انه فلان
وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال في

الخانية القاضي اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى
عليه لست انا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي
اقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه ان فلان بن فلان في هذا
الحي او المحلة او في هذه التجارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي
اثبت ذلك فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشاركه له في
الاسم والنسب لانه من وجوه الشركة في الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب فان لم
يثبت ذلك يكون خصما وان اقام المدعى البينة انه كان باسمه ونسبه رجل اخر ومات
ذلك لا يقبل قوله لانه لا حول له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى
عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان
قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري موت ذلك الرجل انتهى **ولو قالا فيهما التميمي
لم يجز حتى ينسباه الى فخذه** لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم
لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسره في الهداية الفخذ
بالقبيلة الخاصة ۔ وفي تبيين الكنز بالجد الاعلى ۔ وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون
للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وقيل الفصيلة وهو مذكر لانه
بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما افخاذ انتهى **وحاصله**
ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة
الى الاب لا يكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه
الى الفخذ الا بالاعلى كتميمي وبخاري وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام
وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ۔ ولو كتب الى
فلان بن فلان الفلاني على فلان السندي عند فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانه
ذكر تمام التعريف وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في انها فلانة بنت فلان
ام لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة
عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه ايسر وتمامه في البحر الرائق **اشهد على شهادته ثم
نهاه عنها لم يصح** اي نهيه فله ان يشهد بعد ذلك **كافران شهدا على شهادة مسلمين
لكافر على كافر لم تقبل وكذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة
رجل على شهادة ابنه وعلى قضاء ابيه** في الصحيح كما في الخانية **من ظهر انه شهد بزور**
بان اقر على نفسه انه شهد زورا وشهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية
الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال واقتصر في الكنز على الاقرار
قال بعض الشراح قيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره ۔ وزاد شيخ الاسلام

ان يشهد بموت واحد فيجيء حيا كذا في فتح القدير وعندي فيه نظر لجواز ان يكون مستنده فيها
الى اخبار الثقة ثم تبين خلافه وبه لا يظهر انه شهد زورا بخلاف الشهادة على القتل وخرج
ما لو ردت شهادته لتهمته او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه
لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد لا يكذب
المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة
حجة للاثبات اما اذا اقر على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه توجيه من الضمان والتعزير
ذكره الشارح الزيلعي وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة **عزر بالتشهير** لا بالضرب
وهذا عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كما في السراجية وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي الله تعالى عنه
ضرب الشاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولانه كبيرة يتعدى ضررها الى
العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار
يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع
فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف نظرا الى
هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة
التبليغ الى الاربعين وهو منتهى وبدلالة التسخيم هذا تاول شمس الائمة واوله شيخ
الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا مجازا
قال الله سبحانه وتعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وهو كظيم وتفسير
التشهير ما نقل عن شريح رحمه الله انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه
ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا الى مجتمعين او الى موضع اكثر جمعا للقوم فيقول
ان شريحا يقرئكم السلام ويقول لكم انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس قال
شيخنا في بحره وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة ۔ وفي فتح القدير
معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء وانما فسر قوله لا يعزر بل يضرب لان التشهير
تعزير **وحاصله** الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله
في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية ومما اضافا الى ذلك الضرب
انتهى ۔ ومن ثم قلت عزر الحر واطلق في تشهيره تبعا لما في الكنز فشمل الاقوال كلها
وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف
اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا اي بالضرب
وذكر شمس الائمة ان التشهير فوقها ايضا فيما يقولان بالتشهير والضرب والحبس
والكل مفوض الى راي القاضي ۔ واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا
تقبل لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا

او مستورا لا تقبل ابدا • وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح
التفويض الى رأي القاضي كما في كثير من الكتب المعتمدة والله اعلم •

هذا باب في بيان احكام الرجوع عن الشهادة

لا يخفى عليك مناسبته لشهادة الزور ومن ان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها ومنه
مما يعلم به كونها زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لا زينة خلاصا عن عقاب الكبيرة
وترجم له بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية فانه ترجم له بالكتاب اذ ليس له ابواب
متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة وهو
اي الرجوع عنها ان يقول الشاهد رجعت عما شهدت به ونحوه كقوله شهدت بزور
فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكره لا اي لم يكن رجوعا كما في البحر معزيا الى خزانة
المفتين • وفي فصول العمادية لو انكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يضمن لان
الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار
الشهادة انتهى وشرطه اي الرجوع عن الشهادة مجلس القاضي لانه فسخ للشهادة فيختص بما
يختص به الشهادة من مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر
والاعلان بالاعلان اطلق القاضي فشمل القاضي المشهود عنده وغيره واذا لم يصح الرجوع
عند غير القاضي ولو شرطيا كما في البحر نقلا عن المحيط فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما
اي رجوع الشاهدين عند غيره اي غير القاضي وبرهن على ذلك لا يقبل برهانه
عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا ولو اراد يمينهما لا يحلفان ولو اقام بينة انه رجع عند
قاضي كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح • ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير
القاضي فانه صحيح ولو اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال • وفي المحيط ولو ادعى
رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف
عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة انتهى
فان رجع اي الشاهدان قبل الحكم بها اي قبل حكم القاضي بشهادتهما سقطت
الشهادة فلا يقضي القاضي بها ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا
على احد ويعزر الشاهد • اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها
او بامة وولدها ثم رجعا في البنا والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين
معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد انتهى • وان رجعا بعده
اي بعد الحكم بالشهادة لم يفسخ الحكم مطلقا لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض
الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال

القضا به وقوله مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثله يشهد في العدالة او دونه
او افضل منه • وهكذا اطلقه في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى لكن في البحر نقلا عن
خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضا ينظر الى حال الراجع فان كان
حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي
حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضا ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله
عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض
القضا ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غير صحيح
عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم • وفي
هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في تعلقه مناقض لانه قال اول الباب
بالضمان موافقا للمذهب قال ثم كشفت المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود في
ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون المحيط البرهاني
لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي • وفي فتح القدير
ان هذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضا
ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال انتهى قلت وبه صرح البزازي
ثم قال ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب والله اعلم بخلاف ظهور الشاهد عبدا
او محدودا في قذف فان القضا يبطل ويرد المال الى المقضي عليه كذا في البحر نقلا عن الحاكم
ولا ضمان على الشاهد في ذلك وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه لان التسبب كان على
وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد تسببا للاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب
الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده
وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب قبض المدعي المال
من المقضي عليه او لا به يفتى صرح بانه عليه الفتوى في الخلاصة والبزازية وخزانة
المفتين • وفي الخلاصة انه قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما انتهى • وقيده في الكنز
تبعا للهداية بما اذا قبض المدعي المال وقد علمت ما هو المعول عليه في المذهب وفرق
في المحيط كما في البحر بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا
عليه قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف
مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا
فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا
عليه دينا فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا
للمعادلة انتهى وهذا قول شيخ الاسلام • ثم قال في البحر اعلم ان تضمين الشاهد

لم يحصل في رجوعه لما في تنقيح المحبوبي المعبر عنه تارة بفروق الكرابيسي شهد شاهدان على
رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع
على القضاء بامر القاضي قبل ذلك برد الالف ولا يضمن الشهود ولو شهدوا ان له عليه الف
درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي عليه البينة على البراءة قبل
القضاء يضمن الشهود ، ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه
ثم ابرأه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال ، وقد تبين
كذبهم فصاروا متلفين عليه ، الا ترى انه لو قال امرأته طالق ان كان لفلان عليه
شيء فشهد الشهود انه اقرضه الفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه
الفا حكم بالمال والوقوع جميعا فتبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة
على قيام الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى ، وفي
الفصول العمادية نقلا عن شهادات الجامع لو شهدا ان فلانا اقرض فلانا عام اول
الف درهم والمدعى عليه جحد فقضى القاضي بالبراءة وبرد المال فانه لا ضمان عليهما
لانه لم يظهر بعد كذبهما لان التوفيق يتمكن لانه يجوز انهما عاينا القرض عام اول ثم
شهدا بذلك ولم يعرفا البراءة ولم يتعرضا للحال ومثله لو لم يشهدا على القرض ولكن
شهدا ان لفلان على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعى عليه
بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين
يضمنان والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب
المال في الحال فاذا اقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فترسا بخلاف
الفصل الاول لانهما لم يحققا المال في الحال وانما اخبرا عن شيء ماض فلم يظهر كذبهما
واوضح محمد رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف ثم شهدوا
على اقراره بذلك لم يحنث لانه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق
انتهى والعبرة فيه اي في باب الضمان لمن بقي من المشهود لا لمن رجع ثم فرع على هذا
الاصل بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف الحجة فبقي
احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو
النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة
كالابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان
رجع احد ثلاثة لم يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان
رجع اخر ضمنا النصف اذ تبقى على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت
امرأة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من يبقى به ثلاثة الارباع

وان رجعت

وان رجعتا اي المرأتان فالضمان عليهما النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجع ثمان
نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن لبقاء من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان
وان رجعت اخرى ضمن التسع ربعه لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى
بالرجل والربع بالباقية وان رجعوا فالغرم بالاسداس اي ان رجع الكل رجع الكل
من الرجل والنساء فالغرم على الكل اسداسا السدس على الرجل وخمسة الاسداس على
النسوة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان
كثرن يقمن مقام رجل واحد ولذا ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة
كل اثنتين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق اتفاقا
كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط وهو
سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا ، وذكر الاسبيجابي لو رجع
واحد وامرأة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان في المحيط لم يجب عليها شيء ولو شهد
رجلان وامرأة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا
فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده الخمسان وعليهن ثلاثة
الاخماس ولو رجل وامرأة فعليه النصف كله عندهما ولا شيء على المرأة وعنده عليهما
اثلاثا ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها عليه او عليها لانهما اتلفا
شيئا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان زاد عليه اي على مهر المثل
ضمناها اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض ولو شهدا ما صل النكاح باقل
من مهر مثلها فلا ضمان لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن
بالمتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة ، وفي المنظومة وشرحها انما يضمنان
ما نقص عندهما خلافا لابي يوسف ، وفي الهداية وشرحها انهما لا يضمنان وهو
المعتمد في المذهب بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا
بعد القضاء ضمنا لها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البضع
في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع او زاد فلو شهدا على البائع بمثل القيمة
او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا انه باقل من قيمته ضمنا النقصان
لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان بشرائه بمثل القيمة او اقل وان
كان باكثر ضمنا ما زاد عليها كذا صرحوا وبهذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولى
بالقبول من قول الكنز ولم يضمنا في البيع الا ما نقص من قيمة المبيع فانها قاصرة
الدلالة على المقصود ولو شهدا على البائع بالبيع بالف الى سنة وقيمته
الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة

وأيا ما اختار برئ الآخر فإن اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون
بالفضل فإن رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شيء
على الشهود وإن رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله فإن أديا رجعا بما أديا كذا في
البحر معزيا إلى خزانة المفتيين **وفي الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال**
أو المتعة لأنهما أكدا ضمانا على شرف السقوط ألا ترى أنها لو طاوعت ابن الزوج أو
ارتدت سقط المهر أصلا ولأن الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط
جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما
كذا في الهداية والتعليل الأول للمتقدمين والثاني للمتأخرين وقوله ضمنا نصف
المال يعني إذا كان هناك مسمى وقوله والمتعة يعني لو لم يكن هناك مسمى لأنهما ألزماه حينئذ
وقد أتلفاها وفي البحر معزيا إلى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا
أنه صالحها من المتعة على عبد وقبضته ومتى تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة
وإن كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لأن القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه
مقبوضا فقد أتلف بشهادتهما على المرأة المتعة لا العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها
عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضاء بالعبد
انتهى **ولو شهدا أنه طلقها ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول**
ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لأنه لم يبق بشهادة
شهود الواحدة لأنه لا يفيد لأن حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة
غليظة **ولو كان ذلك بعد وطء أو خلوة فلا ضمان** على أحد كذا في البحر معزيا
إلى المحيط **ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة مطلقا** لأنهما أتلفا مالية
العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان وهو
لا يصلح عوضا وانتظم قوله مطلقا ما إذا كانا موسرين أو معسرين لأنه ضمان إتلاف
الملك بخلاف ضمان الإعتاق لأنه لم يتلف إلا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه
فضمنه الشارع صلة ومواساة له أطلق العتق فانصرف إلى العتق بلا مال فلو شهدا
أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمته ألف فقضى ثم رجعا إن شاء ضمن الشاهدين
الألف ورجعا على العبد بخمسمائة والولاء للمولى كذا في البحر نقلا عن المحيط **والولاء**
للمعتق لأن العتق لا يتحول إليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا **وفي التدبير**
ضمنا ما نقصه التدبير لأنه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالإخراج عن
ملكه فانتقص ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وإن مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن
الشاهدان قيمته مدبرا لأنهما أزالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فإن لم يكن له مال

غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة إذا عجل العبد الثلثين
ولم يرجعا به على العبد فإن عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع
به الشاهدان على العبد عندهما كذا في البحر معزيا إلى المحيط قال ـــ وبه علم أن ما ذكره الش
الزيلعي من أن العبد إذا كان معسرا فإنهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان به عليه
إذا أيسر سهو لما علمت أنه إنما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط
وصرح فيه بأنهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا أن الفتوى
على أن قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا **وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق**
حتى يؤدي ما عليه إليهما فإذا أداه عتق والولاء للذي كاتبه فإن عجز فرد
في الرق كان لمولاه ورد ما أخذه على الشهود انتهى كذا قاله شيخنا في بحره وعزاه
إلى المحيط ثم قال ـــ وبه علم أن ما في فتح القدير من أن الولاء للذين شهدوا عليه
بالكتابة سهو والصواب ـــ للذي كاتبه بدل للذين ويطيب لهما ما أخذاه من المكا
إن كان بدل الكتابة مثل قيمته أو أقل وإن كان أكثر تصدقا بالفضل وإن أراد المولى
اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الزيلعي **وفي الاستيلاد يضمنان**
له نقصان قيمتها أي الأمة **فإن مات المولى عتقت وضمنا** أي ضمن الشاهدان
قيمتها للورثة يعني لو شهدا على إقرار الورثة أن هذه الأمة ولدت منه وهو ينكر
فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فإن لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها
بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فإن مات المولى بعده فإن لم يكن
معها ولد شريك فلا ضمان عليهما وإلا ضمنا للأخ نصف البقية من قيمتها ونصف
قيمة الولد لأنه ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وإن كانت الشهادة بعد موت المولى
بأن ترك ولدا وعبدا وأمة وتركة فشهدا أن هذا العبد ولده من هذه الأمة من الميت
وصدقهما الولد والأمة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والأمة ونصف
الميراث انتهى كما في البدائع **وفي القصاص الدية ولم يقتصا** أي ضمن شاهدا القصاص
برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما وقال ـــ الشافعي يقتص
منهما لوجود القتل تسبيبا فأشبه المكره بل أولى لأن الولي يعان والمكره يمنع ولنا أن
القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لأن السبب ما يفضي إليه غالبا ولا يفضي لأن
العفو مندوب إليه بخلاف المكره لأنه لم يؤثر حياته ظاهرا ولأن الفعل الاختياري مما
يقطع النسبة ثم لا أقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لأنه يثبت
مع الشبهات ولو شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا لو شهدا بقطع
يد خطأ ضمنا نصفها وكذا إذا شهد بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى كذا في البحر نقلا

عن المرابع. وفي السراج الوهاج ان الدية على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة
عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه قاتلا يرثانه انتهى **وضمن شهود
الفرع برجوعهم** لان الشهادة في مجلس القضا صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم **لا
يضمن** **شهود الاصل بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا**
في الصورتين اما في الاولى فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضا لانه خبر
محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا واما في الثانية فهو قولهما وقال
محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كانهم حضروا ولهما ان القضا وقع
بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا ان الاختلاف
مبني على ان الاشهاد على الشهادة انابة وتوكيل عندهما وعنده تحميل وقوله غلطنا اتفاقي
اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما **ولا اعتبار بقول الفروع كذب
الاصول او غلطوا** لان ما امضي من القضا لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم
لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع **وضمن المزكون بالرجوع**
عن التزكية **مع علمهم بكونهم عبيدا اما مع الخطا فلا** وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود وصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال
للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى العلة بخلاف شهود الاحصان
لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم
اما اذا قال المزكي اخطات فيها فلا ضمان اجماعا هكذا صرح به في البحر وغيره. ومن
ثم قلت **اما مع الخطا فلا** وقيل الخلاف فيما اخبر المزكون بالحرية بان قالوا انهم
احرار اما اذا قالوا انهم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد
يكون عدلا. واطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود
عبيد او مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم
عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا
على الشهود ولا تحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه
وتكون الدية في بيت المال كذا في السراج الوهاج **وضمن شهود التعليق** لانهم شهود
التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق او التطليق ومن ثم اطلقه فشمل تعليق
العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول
لا شهود الاحصان اي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة. ثم اعلم
ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه
والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل

على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب
الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا افضاء **والشرط** اي لا يضمن شهود وجود الشرط للعتق
والطلاق فيما تقرر ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى من اثبتها والشرط لا يعارض العلة
اطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني
اتفاق وفي الاول فيه اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره
واختار البزدوي ما قبله كذا في البحر. وفي تبيين الكنز والصحيح ان شهود الشرط
لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول
مال فخر الاسلام علي البزدوي انتهى والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الوكالة

اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره
الموكل والمدعي معتمد على كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل
وهو تفويض امرك الى غيرك اعتمادا عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه والوكيل
هو القائم بما فوض اليه كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر اي مفوض
اليه **والتوكيل صحيح** بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى حكاية
عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق
الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه
ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء اضحية وانعقد الاجماع عليه
وهو عام وخاص فالثاني ظاهر والاول كالجواد يقول لما صنعت من شيء فهو جائز انت
وكيلي في كل شيء جائز امرك على ملك جميع انواع التصرفات من البيع والشراء والهبة
والصدقة والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امراته جاز قال الصدر الشهيد
وبه يفتى حتى يتبين خلافه واختار ابو الليث انه لو طلق او وقف لم يجز وكذا في
الولوالجية وفتوى قاضي خان ان التوكيل المطلق يختص بالمعاوضات **وهو** اي التوكيل
في اصطلاح الفقها **اقامة الغير مقام نفسه في تصرف جائز معلوم** حتى ان
التصرف اذا لم يكن معلوما تثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك
بمالي هذا عبارة المختصر اولى مما للعبود من قول الكنز وهو اقامة الغير مقام نفسه
في التصرف فانه يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما **ممن يملكه** اي ذلك التصرف
بيان للشرط في الموكل ثم فرع عليه بقوله **فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل
مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة** من التصرفات

الصانع وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وصح توكيله بما يتردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان كان الصبي الموكل مأذونا في التجارة والا اى وان لم يكن مأذونا توقف على اجازة وليه فان اجازه جاز والا لا كما لو باشره بنفسه ولا يصح توكيله عبد محجور وصح توكيله لو كان العبد مأذونا او مكاتبا وتوقف توكيل مرتد فان اسلم نفذ وان مات او لحق افضلا بل يبطل عند ابي حنيفة وقالا ينفذ مطلقا وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصي والمولى فان لهم ان يوكلوا بكل ما صح لهم التصرف فيه من امور الصبي وانوقف **فان قلت** يشكل على هذا الاصل توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح ولا يملكه الموكل **قلت** اجيب عنه بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع بعارض النهي **فان قلت** يرد عليه العبد المأذون في تزويج نفسه لا يملك التوكيل كما في البحر نقلا عن المحيط **قلت** اجيب عنه بانه بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه وان الوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم وصح توكيل مسلم ذميا ببيع خمر او خنزير ومحرم حلالا ببيع صيد وان امتنع عنه بعارض وهو النهي وفيه الاشارة الى ما ذكرناه من الجواب كما لا يخفى ثم شرع في بيان الشرط في الوكيل فقال اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو كان الوكيل الموصوف بما ذكر صبيا او عبدا او محجورا فلا يصح توكيله غيرا لعاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء ان كان الوكيل مجنونا بيعه باطل فان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امرأته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لان الافاقة تزاد للتمكن من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا انتهى وذكر في الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد ويقصد فقال الشارحون المراد بعقل العقد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده ان يقصد ثبوت الحكم او الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع من الامر انتهى قال شيخنا في بحره وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط معرفة الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل او كثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط **اقول** يندفع ما ذكر من النظر وافقا موقعه لان التعريف تمامي للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر **والجواب** عنه والله اعلم واما تفسير القصد

بالاحتراز

بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره لخارج عن المقصود لان الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا تركه الاكثر وتركناه في المختصر ايضا وفي البحر حاكيا عن الواقعات الحسامية الوكيل اذا اختلط عقله بشراب نبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج ويعرف الشراء يجوز وهو بمنزلة المعتوه انتهى بكل ما يباشره الموكل بنفسه بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي ببيعها ولا يملك الذمي توكيل مسلم ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل احد به بل التوصل به بل التوصل به في الجملة **فان قلت** يرد توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل **قلت** اجيب عنه بان المراد لنفسه والوكيل لا يملك العقد لنفسه وانما يملكه لموكله والله تعالى اعلم وتوكيل بكل ما يباشره اولى من قول الاكثر بكل ما يعقده ليشمل العقد وغيره من الخصومة وغيره ثم فرعت على هذا بقولي فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا مدة سفر او مريدا له اي السفر او كان الموكل امرأة مخدرة او حائضا والحاكم بالمسجد او محبوسا من غير حاكم الخصومة او لا يحسن الدعوى هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في الجواز انما الخلاف في اللزوم وهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ومن بعده كهو لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتأخرون كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي حنيفة وغيره فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاروه من ذلك انتهى واما كون الحيض من الاعذار من المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد فمذكور في تبيين الكنز وغيره وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حيضها للطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كما في البحر معزيا الى خزانة المفتيين واما اذا كان لا يحسن الدعوى فهو عذر وبه صرح في الخانية حيث قال ويجوز للمرأة المخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا كذا ذكر ابو بكر

البزازية عليه الفتوى. وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه
يقبل منه التوكيل ثم انما لا يجوز التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة لمن لا عذر له اذا لم يكن
الموكل حاضرا مجلس القضاء مع الوكيل انتهى. ومن الاعذار الحبس اذا كان من غير القاضي
الذي ترافعوا اليه ذكره الزيلعي. وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزم منه
توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي
ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال
في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يوخر
دعواه ثم يعاد انتهى. وقد اختار في هذا المختصر قول الامام تبعا للكنز والوقاية
وغيرهما من المتون وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى في القنية بقولهما وقال
العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا. وفي النهاية والصحيح قولهما وقال
الحلواني بخير المفتي قالوا نحن نفتي ان الراي للحاكم لا يكون من الاعذار ان كان
الموكل شريفا خاصم من دونه بل الشريف وغيره في ذلك سواء كما في البحر وغيره
وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى قال في القنية لو رضي
ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى. وذكر في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد
باليوم اتفاقي وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضا ما لم يسمع القاضي الدعوى
لما في القنية ايضا. لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي ثم الى ان يشهود ليقيمها ولم
يرض الخصم اي المدعى عليه بالتوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد
سماع الدعوى على اصل ابي حنيفة ولو اختلفا في كونها مخدرة بان قالت انا
مخدرة والتوكيل لازم وقال المدعى عليه الامر بخلافه ان كانت المراة من بنات
الاشراف فالقول لها مطلقا يعني بكرا كانت او ثيبا لان الظاهر من حالها وان
كانت المراة من الاوساط فالقول لها في انها مخدرة لو كانت بكرا وان كانت المراة
من الاسافل فلا اي لا يكون القول قولها في انها مخدرة في الوجهين اي فيما اذا ان
كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير مشاهد لها والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم
يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية. وفي البحر معزيا الى خزانة المفتين
ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعها الزوج من الخصومة مع وكيل امراته
او معها انتهى. وفيها المراة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف
بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها
احدهم ويشهد الاخران على حلفها او انكارها انتهى وصح التوكيل بايفائها واستيفائها
الا في حد وقود اي يصح التوكيل بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا في الحدود

مطلب التوكيل بالايفاء والاستيفاء

والقصاص

والقصاص لان كلا منهما يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود والقصاص
لان كلا منهما لا يباشره الموكل بنفسه فانها تندرئ بالشبهات والمراد بالايفاء هنا دفع
ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ما له ولو
قال لا تدفع الدين الا بحضرة فلان فدفع بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى
الوكيل انه دفع بحضرته او قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود وانكر الدائن
القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا انكر لم يضمن كذا في البحر نقلا عن كتاب
الحاكم وفيه لو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن واما الوكيل بقبض الدين فـ
من احكامه انه يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرا الغريم ولو
كان مما لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل
بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك
الوكيل بقبضه الا برا والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل
بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض
والقضاء بلا رضى الخصم ولا ينعزل بعزل المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه
وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل
على ان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد
الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان بالمال كفيل واخذ الطالب كفيلا
بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا
نص على ان لا يقبض الا الكل معا كذا في البزازية وحقوق جمع حق عقد لا بد
من اضافته اي ذلك العقد الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق
به اي بالوكيل ان لم يكن الوكيل محجورا كتسليم مبيع وقبض ثمنه ورجوع
به اي بالثمن عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله
وغيبته لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه
ادميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه
لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصلا في الحقوق فيتعلق به
بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غائبا كما في البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى لا تنتقل
الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غائبا. وفي
المحيط الوكيل بالبيع لما باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن وان مات الوكيل عن
وصي قال القاضي تنتقل الحقوق الى وصيه وان لم يوص يرفع الى الحاكم
لينصب وصيا عند القبض وقيل تنتقل الى موكله فالاحتياط عنه الفتوى انتهى.

وفي الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل لا الثاني انتهى. وفي الجوهرة الوكيل
بالبيع اذا باع والموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل او على الموكل قال العهدة على من اخذ
منه الثمن لا على من باشر العقد هكذا وهو الصحيح من الاقاويل فان القاضي الامام شمس الائمة
ابا المعالي ذكر في مختصره ان العهدة على الموكل اذا كان حاضرا الا ان يكون المباشر بنفسه
فعليه العهدة. وذكر في الفتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل بحضرة الموكل وغيبته
سواء والجواب المعتمد على ما ذكرنا اولا انتهى. وظاهر كلام اصحاب المتون ان
الوكيل بالاجارة يملك قبض الاجرة لانها كالثمن بل هي ثمن لان الاجارة بيع المنافع كما ذكر
في محله لكن في السراجية في باب ما يملكه الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وقبض
المستاجر به انتهى **قلت** وفي البحر قال وظاهر كلام المص ان للوكيل
بالاجارة قبض الاجرة عليه تسليم العين الى المستاجر. وفي منية المفتي خلافه قال
الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض
جاز ان لم يكن شيئا بعينه انتهى قال وهو مشكل والصواب ما في الحاكم
ان للوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستاجر به فان وهب الاجر
للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه لا وان ناقض الوكيل قبض الاجر انتهى.
قال وهذا يبطل الوكيل بالاستيجار لان الاجارة كالوكيل بالشرا انتهى **وشرط عدم
تعلق حقوق** عقد لا بد من اضافته الى الوكيل **به** اي بالوكيل **لغو** اي باطل قال
في الجوهرة وكله بالبيع على شرط ان لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط. وفي
البزازية وكل بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل وقيد بالوكيل لان الرسول
لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البائع انه وكيل وطالبه بالثمن
فالقول للمشتري والبينة على البائع انتهى في بيوع الخانية وشرطه الاضافة
الى مرسله لما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج
الكلام مخرج الوكالة بان اضافه الى نفسه بان قال طلقتك وبعتك وزوجت
فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة
جاز بان يقول ان مرسلي يقول بعت منك انتهى **والملك يثبت للموكل ابتدا**
اختلف العلما في هذه المسئلة فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل
وقال ابو طاهر يثبت للموكل ابتدا وهو الاصح. ثم فرع على الاصل بقوله **فلا
يعتق قريب الموكل بشرائه** ولو ثبت للملك ابتدا العتق **ولا يفسد نكاح زوجته**
اي زوجة الوكيل لو اشتراها بطريق الوكالة **به** اي بشرائه **وهما** اي العتق
وفساد النكاح ثابتان **على الموكل لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته**

اي بزوجة

اي بزوجة موكله وكذا ليست ابو طاهر الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق الكرخي في
الحقوق وابا طاهر في حق الحكم وهذا احسن ذكره البزازي وصحح الشارحون ما في المختصر وهو
المجزوم به في الكنز وغيره من المتون لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة الا انفاق على عدم
عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها وان العتق والفساد على الموكل
لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب
للعتق والفساد الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي واشار في المختصر الى ان الموكل لو
اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه عتق ملك نفسه وان البائع لا يطالب الوكيل
بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل ضمن
قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون محبوسة عنده الى ان ياخذ الثمن من الموكل كذا في
البحر نقلا عن بيوع الخانية **وفي كل عقد لا بد من اضافته** اي اضافة ذلك العقد
الى موكله يعني لا يستغني عن الاضافة فيه الى موكله **كنكاح وخلع وصلح عن دم
عمد او عن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع
ورهن واقراض يتعلق بموكله** ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلا مطالبة عليه
بمهر** يعني بما اذا كان بالنكاح من قبل الزوج **ولا تسليم** تسليم نفس الزوجة فيما اذا
كان وكيلا من قبلها بالنكاح لان الوكيل فيها سفير محض. الا ترى انه لا يستغني عن
اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا
لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور
صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا **وللمشتري الاباء** اي الامتناع
عن دفع الثمن للموكل لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة ولو كان
الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة
له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن طلب البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا
والا فلا كذا في البحر معزيا الى ينبوع خزانة المفتيين **وان دفع** المشتري الثمن الى
الموكل **صح** دفعه **ولو مع نهي الوكيل** عن الدفع يعني لو نهى الوكيل الموكل عن
القبض ومع ذلك له فانه يبرا استحسانا كما في البزازية **ولا مطالبة للوكيل
ثانيا** لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه
ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين تقع المقاصة ولو كان لهما
عليه دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده
عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين
كذا في الهداية ولو ابراه عن الثمن معا برئ المشتري ببراءة الموكل دون وكيله

ويستفاد من فروع المقاصد بين الوكيل ان الوكيل لو باع من ابيه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل
لموكله ومثله في الذخيرة ومثله اى مثل الوكيل عبد مأذون لا دين عليه مع مولاه كما في
البزازية وذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده المأذون اذا غاب لانه كوكيل لانه
يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك والمأذون اولى ومع ذلك لو
قبض للمولى يبرأ المديون استحسانا ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرأ لان
الحق للغرماء والمولى كالاجنبي انتهى

هذا باب في بيان احكام الوكالة بالبيع والشراء

افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الباب على سائر ابواب الوكالة لانه
اكثر وامس حاجة وقدم بحث الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته
والازالة بعد الاثبات وكله بشراء ثوب هروي اى منسوب الى هراة مدينة بخراسان
فتحت في زمن عثمان رضي الله عنه وامره بشراء فرس او بغل صح التوكيل لانه لم تبق
الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي محتملة في الوكالة استحسانا لان مبناها على
التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع والاصل
ان الجهالة الفاحشة وهي الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن او لا
كما لو وكله في شراء ثوب او دابة ونحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت في النوع
المحض كما لو وكله بشراء فرس او حمار او ثوب هروي او مروي ونحوهما والجهالة التي بين
الجنس والنوع ان بين الثمن لا تمنع كما لو وكله بشراء فرس او حمار او ثوب هروي او مروي
عبدا وجارية وبين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما لم
يجز وان لم يسم ثمنا لانه ببيان جنس الثمن يصير معلوما عادة فلا فرق بين التسمية
وعدمها وقيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي البحر
جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه
واما الحمار ففي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان
الموكل قاضيا فاشترى حمارا مصريا او كان من اجلاء العوام فاشترى له فرسا
يليق بالملوك يلزم المأمور انتهى ولو وكله بشراء دار او عبد جاز التوكيل بذلك
ان سمى الموكل ثمنا او نوعا لانه يعلم بذكر الثمن في اى نوع مقصوده اطلقه فشمل
ما اذا كان ذلك الثمن يخص نوعا او لا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا
اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى والا
اى وان لم يسم الثمن لا يصح لانه حينئذ يلحق بجهالة الجنس وقد جعل في المختصر

جوز

تبعا للكنز الدار كالعبد وهو موافق لقاضي خان لكنه شرط مع بيان الثمن بيان المحلة كما في
بيانه وهو مخالف للهداية فانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار تشتمل ما هو في معنى الاجناس
لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان
فتعذر الامتثال انتهى وذكر في المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال
والمتأخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى قال شيخنا
وبه يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار
اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش وقوله او نوعا اولى من
اقتصار صاحب الكنز على بيان الثمن لانها تصح ببيان النوع كعبد رومي او حبشي وان لم
يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية
وفي الخانية اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا او يعين
البلد الذي فيه ولو وكله بشراء ثوب او دابة لا يصح التوكيل وان سمى ثمنا
للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغل
والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسا
ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له كذا في النهاية قيد
بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المصباح ذكره في
البحر وبشراء طعام وبين قدره او دفع ثمنه وقع على المعتاد للاكل كلحم مطبوخ
ومشوي به يفتى كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة وفي الكنز قال يقع على البر
ودقيقه والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ
الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر
مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع اطلقه في الكنز فشمل ما اذا
كثرت الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة
فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاحتمال حتى
انه اذا عرف انه يريد الكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كانت عنده وليمة يتخذها
فهو جاز له ان يشتري الخبز له وقال بعض مشايخنا وراء النهر الطعام في
عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله بغير المعتاد وللاكل كاللحم المشوي اى ما يمكن اكله من
غير ادام من غير الحنطة والخبز وقد ذكرنا ان الفتوى عليه وممن صرح بان الفتوى
عليه صاحب الظهيرية وفي الوصية اى شخص بطعام يدخل كل مطعوم كما في
البزازية ومن اعيانها لا يأكل طعاما فاكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا
لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى وللوكيل الرد بعيب ما دام

المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه ولوارثه او وصيه ذلك اي الرد بالعيب
بعد موته اي موت الوكيل فان لم يكونا اي الوارث والوصي فلموكله ذلك اي الرد بالعيب
وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة اطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل او بغير اذنه
واستاد يكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء
الزم الوكيل وقيل ان يلزم الوكيل لو هلك هلك من الموكل كذا في البزازية والحاصل ان الرد
عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل
لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل • وفي البحر معزيا الى شرح العمادي وجد
المشتري فيما اشتراه عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده
الموكل اخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم
وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في
البزازية والحاصل ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب فلو اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل
فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي
فيه والحاصل ان اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكر الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه
لا حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا
لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان انكر حدوث مثله في
المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا بحلفه وان نكل رده والا لزم
الوكيل كذا في البزازية ايضا وهذا اذا لم يسلمه الى موكله فلو سلمه الوكيل الى موكله
امتنع على الوكيل رده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية
فلا يتمكن منه باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره قبل
التسليم الى الموكل لا بعده • وفي جامع الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك
الاقالة اجماعا انتهى قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه
وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل بغير رضاه لحق
الشرع كذا في القنية وللوكيل حبس المبيع الذي اشتراه للموكل بثمن دفعه
الوكيل من ماله اي مال الوكيل او لا لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا
في الثمن يتحالفان وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه له
ان يرجع في تركة الميت على كل حال اي سواء كانت الوصية للعباد او لم تكن وعليه الفتوى
نبه بقوله دفعه لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم
انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع
على موكله بما دفعه وان لم يامره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه ولو اشتراه الوكيل

تقدم اجله الى البائع كان للوكيل المطالبة به حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة فيما يكون ما اشتراه
بنقده لان الوكيل لو اشتراه بثمن مؤجل تأجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا • وفي
الواقعات الحسامية ولو امر رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشتراها ثم ان البائع
وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الامر ولو وهب منه خمسمائة لم يكن له ان يرجع
على الامر الا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه ايضا الخمسمائة الباقية
لم يرجع الوكيل على الامر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة ولو وهب
منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الامر الا بالمائة الاخرى وهذا
كله قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف والحسن انتهى كذا في البحر فلو هلك المبيع
من يده اي يد الوكيل قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن لان
يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده ولو هلك بعد حبسه اي
حبس الوكيل اياه فهو كمبيع عند ابي حنيفة ومحمد ويكون مضمونا ضمان الرهن
عند ابي يوسف وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البائع
منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه • ولابي يوسف انه مضمون بالحبس
للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه
وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل
بعيب ورضي الوكيل به والحاصل في مسئلة الخلاف ان
عندهما يسقط الثمن بهلاكه • وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته
ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله • وعند
زفر يضمن جميع قيمته ولا اعتبار بمفارقة الموكل بل بمفارقة الوكيل في صرف وسلم
ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيبطل العقد بمفارقته اي الوكيل صاحبه وهو العاقد
الاخر قبل القبض لوجود الافتراق عن غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه
ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق
به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولهذا اطلقه في المختصر تبعا للكنز وغيره وتم
كلامهم ما اذا كان الموكل حاضرا او غائبا قال شيخنا في بحره بعد ان ذكر ما قدمناه من
عدم الفرق بين حضور الموكل وغيبته • وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا
اما اذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصيلا في الحقوق في
البيع مطلقا والرسول فيهما اي في الصرف والسلم لا تعتبر مفارقته بل مفارقة
مرسله لان الرسالة في العقد لا في القبض ويتنقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول
قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما

مما يباشره الموكل فيوكل به وهو في الصرف مطلق من الجانبين واما في السلم فيجوز من جانب رب
السلم بدفع راس المال وبقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من جانب المسلم اليه بلاخذ
راس المال وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى الوكيل ضعفه اي ضعف
المذكور في الوكالة وهو عشرون رطلا بدرهم مما لا يباع منه عشرة ارطال بدرهم
لزم في هذا البيع للموكل منه اي من اللحم عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي
حنيفة وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت
الثلاثة وله انه مامور بشراء عشرة ارطال مقدرة ولم يؤمر بشراء الزيادة فينفذ
الشراء بالنصف وانما قيد بقوله من ذلك اللحم احترازا عما اذا اشترى عشرين رطلا
بدرهم من لحم لا يساوي ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه بالاجماع وقيد بالموزونات
لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب هروي بعشرة
فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل منهما عشرة لم يلزم الموكل لان
الثمن كل منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم
الثمن على اجزائه • وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمائتي
درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولم يعرض قيمتها مثل
الدراهم لا يلزم الامر اجماعا • وفي الملتقط مسافر نزل خانا وامر انسانا ان
يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هنا المطبوخ والمشوي فايهما اشترى جاز كذا في
البحر ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته
حيث لم يكن مخالفا اي لا يجوز ذلك لانه يؤدي الى تغرير الامر من حيث انه اعتمد
عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضرة الموكل كذا في الهداية والتعليل الاول
يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل وبه فسرناه تبعا لما في البحر والمعراج وفسره الزيلعي
بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه
ناويا او متلفظا وقع للموكل وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد
من يشتريه له من مولاه او اذن العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون
للامر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه فيهما للامر مع انه وكيل بشراء شيء بعينه لما
سياتي وقيدنا بغيبة الموكل حتى لو كان حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشترى
له لانه اذن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدناه بعدم
المخالفة لما سياتي بيانه في المختصر واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل
اخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول وكله بشرائه بالف والثاني بمائة دينار
فاشتراه بمائة فهو للثاني كذا في البزازية ثم فرع على ما مهده من الاصل فقال

فلو اشتراه بغير النقود بان اشتراه بالعرض او بالحيوان او بخلاف ما سمي الموكل له من الثمن
وقع الشراء للوكيل لانه مخالف لامره فينفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي القدر
كما في البزازية • وفي الهداية والمجمع قيده بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمي له ثمنا فزاد عليه
او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا قال مولانا في بحره وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون
مخالفا فيهما ان زاد لا فيما اذا نقص فانه قال اذا وكل الاشتراء له ثوبا هرويا ولم يسم الثمن
فهو جائز على الامر وان سمي ثمنا وزاد عليه شيئا لم يلزم الامر وكذلك ان نقص من ذلك
الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة وسمي له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك
الثمن فيجوز على الامر انتهى وان كان وكله بشراء شيء بغير عينه فاشتراه فالشراء
يقع للوكيل الا اذا نواه للموكل او يشتريه الوكيل بماله اي بمال الموكل هكذا
اطلقه في الكنز وفصله في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد
الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد
من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه
حملا لحاله على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم
غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان
نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكيل • وان تكاذبا
في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا • وان توافقا على انه
لم يحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت
جعله لغيره ولم يثبت • وعند ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل
الوجهين فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع
تصادقهما يحتمل النية للامر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب
والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه انتهى • وقول الامام فيما ذكره
العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني زعم انه اشترى عبد الموكل فهلك
فقال موكله بل اشتريته لنفسك فان كان العبد معينا وهو حي اي والحال ان
العبد حي قائم فالقول للمامور انه اشتراه لموكله لا لنفسه اجماعا مطلقا اي سواء
كان الثمن منقودا لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقيق والثبوت
يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك
الحكم وهو قبول قوله لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة
من الوجه الذي امره به فكان القول له والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فالقول
للموكل لانه اخبر عما لا يملك استئنافه لان الميت ليس محلا لانشاء العقد به

دعوى الرجوع بالثمن والآمر منكر فكان القول قوله وإن كان العبد غير معين وهو
حي فقال المأمور اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فكذا يعني يكون
القول للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استيفاءه ولا اي
وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمأمور لانه اخبر
عما يملك استئنافه فيصح كما في المعين وعند ابي حنيفة القول للآمر لانه موضع
تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان
الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله قال بعني هذا لعمرو فباعه ثم انكر الآمر
اخذه عمرو ولغا انكاره اي رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان واي اشتريته
له فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره فقال فلان انا امرته باخذه لان
قوله بعني لفلان اقرار منه بان وكله فان انكر الوكالة بعد صار مناقضا فلا
يسمع قوله فيكون العبد للموكل وهذا معنى قوله ولغا انكاره اي بطل الا ان
يقول عمرو المشتري لم آمره به اي بالشراء فلا يأخذه عمرو لان الاقرار
ارتد برده الا ان يسلمه المشتري اليه اي الى عمرو المشترى له فيكون له بالتسليم
لان اقراره الاول قد ارتد بالرد فصار ملكا للمشتري فاذا سلمه بعد ذلك الى
فلان المشترى له واخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة فتكون العهدة عليه
لانه مشتر بالتعاطي كمن اشترى لغيره شيئا بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري
الى المشترى له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع
بالتعاطي في الخسيس والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي به
وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم
امره اي امر شخص شخصا بشراء شيئين معينين والحال انه لم يسم ثمنا فاشترى
المأمور احدهما اي احد الشيئين المعينين كعبدين مثلا بقدر قيمته او بزيادة
يتغابن الناس فيها صح الشراء والا لا وان اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها الناس
لا يصح الشراء لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل
بالبيع عند ابي حنيفة على ما يجيء بيانه ان شاء الله تعالى واذا علمت ذلك ظهر لك
ان كلام الكنز وقع مطلقا في محل التقييد والله اعلم • وقيد بالمعينين تبعا للكنز
لكن لم يذكر الشارحون فائدة التقييد بالمعينين تبعا للكنز لكن لم يذكر الشارحون
والظاهر انه اتفاقي لان غير المعين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ذكره شيخنا
في بحره ويشتريهما بالف وقيمتهما سوا فاشترى المأمور احدهما اي احد
العبدين بنصفه اي بنصف الالف او اقل من نصف الالف صح الشراء لو اشترى

احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يصح يعني لم يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت
الا ان يشتري العبد الثاني منهما مثلا بما بقي من الالف قبل الخصومة
اي قبل ان يختصما ويترافعا فيه هذا عند ابي حنيفة وقالا ان اشترى احدهما باكثر
من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد
الباقي فهو جائز لان التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمسمائة والمطلق
يعمل في المتعارف وهو الشراء بالقيمة او بزيادة يسيرة قدر ما يتغابن الناس فيه ولكنه
عرض تحصيل العبدين بالالف فلا بد ان يبقى من الالف قدر ما يشتري بمثله الباقي
ليحصل غرضه ولو امر رجل مديونه بشراء شيء كهذا العبد مثلا بدينه اي الذي للآمر
عليه اي على المأمور وعينه اي الشيء المأمور بشرائه او عين البائع صح الشراء
ولزم الموكل والا اي وان لم يعين المشتري او البائع فلا يصح الشراء يعني لا يلزم
الموكل ونفذ الشراء على المأمور وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه
المأمور وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير في
المعاوضات دينا كانت او عينا • الا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا انه
لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سوا فيصح التوكيل ويلزم
الآمر لان يد الوكيل كيده • ولابي حنيفة انها تتعين في الوكالات • الا ترى انه لو
قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطل
الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان
يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى عبدين على غير المشتري او يكون امرا
بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك من شئت
بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يتملكه ولو امر اي امر
شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح امره لانه صح جعل المال لله وهو معلوم
كما صح امره لو امر الآجر المستاجر بمرمة ما استاجره بما عليه من الاجرة
وكذا الحكم لو امره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها فانه يصح الامر اتفاقا للضرورة
لان المستاجر لا يجد الآجر في كل وقت فاقيمت العين مقام المؤجر في القبض ولو امره
بشرائه اي بشراء عبد مثلا بالف درهم ودفع الآمر الالف فاشترى و
الحال ان قيمته كذلك اي مثل الالف فقال الآمر اشتريت بنصفه اي بنصف
الالف وهو خمسمائة وقال المأمور اشتريت بالف صدق اي المأمور لانه امين
فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمائة وهو ينكر وان
كان قيمته اي العبد المأمور بشرائه نصفه اي نصف الالف فللآمر بلا يمين

وان لم يدفع الالف في قيمته اي العبد المامور بشرائه نصفه اي نصف الالف فالقول للامر بلا يمين وان كان قيمته الفا يتحالفان ثم يفسخ العقد بينهما فيلزم الشراء المامور لان الموكل هنا كالبائع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن فيجب التحالف وينفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل لو امره بشراء شيء معين كهذا العبد من غير بيان ثمن للمامور فقال المامور اشتريته بكذا كالف مثلا وصدقه بائعه فيما قاله وقال الامر اشتريته بنصفه وهو خمسمائة تحالفا لانهما اختلفا في قدر الثمن وليس لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى ولو اختلفا اي الامر والمامور في مقداره اي مقدار الثمن الذي عينه له فقال الامر امرتك بشرائه بمائة وقال المامور بالف فالقول للامر مع يمينه لان ذلك بينهما دون جهته وكان القول قوله ويلزم العبد المامور لمخالفته فان برهنا قدم برهان المامور لانها اكثر اثباتا لو امره بشراء اخيه فاشترى فقال الامر ليس هذا المشتري باخي فالقول له اي للامر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد عليه اي على الوكيل لزعمه لانه زعم انه اخو الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك ذكره في الخانية ولو امر عبد بشراء نفسه الامر من مولاه بكذا ودفع المبلغ فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه سيده على هذا الحكم عتق العبد وولاؤه لسيده لان بيع العبد منه اعتاق وشراء العبد منه اعتاق نفسه فبول الاعتاق فبطل ان المامور سفير عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه واذا كان اعتاقا فالعتق للمولى وان قال المامور اشتريته فالعبد للمشتري والالف للسيد فيهما اي في الصورة الاولى والثانية لان اللفظ حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه لان المجازية متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له لانه كسب عبده وعلى العبد الف اخرى في الصورة الاولى كما على المشتري مثلها اي مثل الالف في الصورة الثانية لبطلان الاداء فيهما لاستحقاق المولى ما اداه فجعله اخرى وهو انه كسب عبده وكان مملوكا له قبل الشراء وقبل العتق واشار باحتياج اضافته الى العبد الموكل الى انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وشراء العبد من سيده اعتاق فلا تعتبر فيه احكام الشراء ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو اشترى العبد نفسه الى العطاء صح الشراء ذكره مولانا في بحره وعزاه الى المعراج ثم قال فعلى هذا لا يبطل بالشروط الفاسدة

ولا يدخله خيار شرط انتهى كما صح في حصته ان اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر وبطل الشراء في حصة شريكه صرح به في الخانية من بحث الاستحقاق من البيوع حيث قال عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف ثم صفقة واحدة ذكره في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر فانه يجوز العقد في الكل انتهى اقول الفرق بينهما ان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تقبيل الشراء لان الشرع جعلها عبارة عن الاعتاق فلم تفد انعقاد البيع في حق العبد ولا في حق شريكه فان قلت جاز ان يجعل كذلك في حق العبد ويجعل مفيدا لحكمه في حق شريكه قلت لا يستقيم ذلك لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد في معناه المجازي وهو الاعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما كما لا يخفى والله اعلم قال العبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل المولى ذلك اي باعه على الوجه المذكور فهو اي الشراء واقع للامر وان لم يقل لفلان عتق العبد وانما كان الحكم هكذا لان العبد يصلح وكيلا عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضاف الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع للامر فان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء معين ولكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله ينفذ على الوكيل ودخل تحت قوله وان لم يقل لفلان عتق ما اذا قال بعني نفسي لنفسي او لي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وقد علم مما تقدم سابقا ان قوله هنا في صورة وقوعه للامر يعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع وفي المختصر اشارة الى انه يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في البحر معزيا الى المعراج فان قلت الاولى من يطالب بالثمن هنا قلت المطالب الوكيل وهو العبد لما تقرر ان الحقوق راجعة في البيع الى الوكيل فان قلت العبد محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه قلت ان الحجر هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى كذا قالوا والله اعلم

فصل في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز

لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له عند ابي حنيفة وقالا يجوز
بيعه منهم بمثل القيمة الا عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك
متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى
وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة
مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع
بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم
فهي على هذا الخلاف **الا اذا اطلق له الموكل** بان قال له بع ممن شئت **فيجوز بيعه**
لهم اي لمن ترد شهادته له **بمثل القيمة كما يجوز بيعه** اي لمن ترد شهادته **بمثل**
القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف وهي واردة على اطلاق
الكنز كما لا يخفى ذكر ذلك في البحر. وفي السراج الوهاج لو امره بالبيع من هؤلاء
فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه
فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل انتهى. وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان
وقيد بقوله لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده
المديون جاز المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة
وقيد بالوكيل لان القاضي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان حاباهم لا يجوز
وان قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج **وصح بيعه** اي بيع الوكيل
بما قل او كثر وبالعرض وبالنسيئة ان كان ذلك التوكيل بالبيع **للتجارة** هذا
عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم
والدنانير لان مطلق التقييد يتقيد بالمتعارف لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها
والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد الفحم والجمد والاضحية
بزمان الحاجة ففي الفحم بالشتاء وفي الجمد بالصيف وفي الاضحية بزمانها ولان البيع
بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه. وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه
فلا يتناولهما ولا الفاحش مطلق اسم البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على
اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش وبالعين متعارف عند
شدة الحاجة الى الثمن والتزم من الغبن اي الملال والمسائل ممنوعة على قول
ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع يحنث به
غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة
شراء من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما. وفي البزازية ويفتى بقولهما في مسئلة

يبيع الوكيل بما عز وهان وباي ثمن كان انتهى. ويستثنى من اطلاق المختصر الصرف لما في الخلاصة
الوكيل بيع الدينار بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز اجماعا انتهى. وصرح به في
الصغرى وعلله بان الصرف بيع من وجه شراء من وجه انتهى. واطلق في الكنز وقيده
في المختصر بما اذا كان للتجارة لانه اذا لم يكن لها بل كان للحاجة لم يكن حكمه ما ذكر ومن
ثم قلت **وان لحاجة لا** اي لا يجوز **كالمراة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه**
لها ويتعين النقد وبه يفتى مذكور في الخلاصة. وفي الكنز من المعتبرات كان
الموكل قال بعد وفاتي يحتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه كنسيئة كما
في المنتقى والله اعلم. وينبغي ان يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة
وقد افتيت بذلك في جندي عينه السلطان للسفر مع جماعته لمقاتلة بعض
الاعداء والمكان المعين اليه بعيد يحتاج الى مصرف كثير فوكل رجلا يبيع غلاله فباعها
نسيئة فكتبت في رقعة الفتوى لم يجز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة
خلافه والله اعلم وهو مقيد ايضا بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز
ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز. قال ابو الليث والفتوى
على قول ابي يوسف ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز ولو قال
بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الالف لا يجوز كذا في
الخلاصة ثم قال لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه
لا يجوز بالاجماع انتهى. قال مولانا ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم عين
له ثمنا وهذه لم يعينه انتهى. وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على
الخلاف انتهى. قال مولانا في بحره ومحل الاختلاف عند عدم التعيين من الامر
فان عين شيئا تعين الا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا
فانه يجوز انتهى. وفي الحاوي القدسي اذا امره ان يبيعه بشيء معين فباعه
بغير امره او باقل منه لم يجز في نوعه وان باعه باكثر منه من ذلك الجنس جاز انتهى
وصح اخذه اي اخذ الوكيل فهو مصدر مضاف الى فاعله **رهنا** مفعوله **وكفيلا**
معطوف عليه **بالثمن** متعلق بهما **ولا ضمان عليه** اي على الوكيل **ان ضاع الرهن**
في يده في صورة اخذ الرهن **او توى ما على الكفيل** لان الوكيل اصيل في الحقوق
وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما
بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة
واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا
في الهداية **قلت** وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من ان الوكيل

بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة
لا يجوز للوكيل بقبض الدين فعلها كما صرح به في البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه
للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن لانه كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض
الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شيء ولا ضمان على الوكيل
كما في البزازية وتقييد شراؤه اي شراء الوكيل بمثل القيمة وغبن يسير
وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه
لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره الزيلعي لكن في
الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر
لانه لا يملك شراءه لنفسه انتهى • وذكر الاكمل في العناية ان ما في الهداية قول عامة
المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر انتهى • وفي البحر نقلا عن الذخيرة انه الاشبه
انتهى وما ذكرناه محله اذا لم يكن سعره معروفا وان كان سعره معروفا كخبز
ولحم وموز وجبن لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة ولو كان فلسا واحدا هكذا
جزم به الزيلعي وفي التتمة وبه يفتى كما في البحر معزيا الى النيابة وكله ببيع عبد
فباع نصفه صح اي عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع
الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف اولا وقالا لا يجوز
فلانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما
لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج
الى ان يفرق واذا باع الثاني قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم
يبع ظهر انه وقع غير وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كما في الهداية
وظاهره يفيد ترجيح قولهما ولذا اخره مع دليله كما هو عادته والمفتى به خلافه
كما في البحر وفي الشراء يتوقف على شراء باقيه قبل الخصومة اتفاقا فان اشترى
باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين
اثنين فينفذ على الامر وهذا بالاتفاق • والفرق لابي حنيفة ان في الشراء يتحقق
في التهمة على ما مر والاخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه
والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق ولو
رد مبيع بعيب على وكيله اي لو رد المشتري المبيع على الوكيل بعيب ببينة
اقامها او نكوله اي الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقراره اي الوكيل فيما
اي في عيب لا يحدث مثله رده الوكيل على الامر لان البينة حجة مطلقة والوكيل
مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر وكذا

باقراره فيما لا يحدث لان القاضي يتيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا
الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه يحدث في مدة شهر مثلا
لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا
لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في
الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى
شيء منها ولو رده باقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الامر بل يلزم المامور
لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول الا ان له ان
يخاصم بايعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم
ولاية القاضي غير ان الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم
ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير
قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد متعين • وفي عامة
الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي
المضاربة العموم ثم فرع على الاصل بقوله فان باع الوكيل نسيئة اي مؤجلا
فقال الموكل امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت ولم تتقيد بالنقد
صدق الامر وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا تصح بدون بيان
النوع بعد بيان الجنس والثمن فكان الخصوص في ذكر الاصل وفي الاختلاف في
المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت
صدق المضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم كما قدمناه ولان القول له بلا
مما اذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع اخر حيث يكون القول
لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فنزل الى الوكالة المحضة لا ينفرد بتصرف
احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما والبدل وان كان مقدرا
ولكن بالتقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري اطلقه فشمل
ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد
بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد
لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف
الوصيين فاذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح
لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل
وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه
برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في

وصايا الخانية . وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت كل واحد منكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى
احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية
ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكره في البزازية وعليه الفتوى
انتهى **الا في خصومة** فان لاحدهما ان يخاصم وحده بها وان كانت تحتاج الى الرأي لان
اجتماعهما على الخصومة متعذر للتكلم لانه يلتبس على القاضي ويصير شغبا فاما اجتماعهما
على القبض فغير متعذر وظاهر ما في المختصر انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر
وهو قول العامة لعدم الفائدة في سماعها وهو ساكت ذكره الزيلعي في شرح الكنز
قال مولانا في شرحه وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف
انتهى لكن لا بد من مباشرة رأي الاخر حتى لو باشر احدهما بدون رأي الاخر لا يجوز
عندنا ذكره الامام العيني في رمزه . وفي البحر بعد ان ذكر ما نقلناه عن ابن الملك
قال ولكن لا يملك الا مع صاحبه وعزاه في الخزانة **اقول**
يمكن حمل ما عن ابن الملك على الرأي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من حمله على الضعيف
والله اعلم . وفي الجوهرة قال اذا انتهيا الى القبض فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه
انتهى **وعتق معين وطلاق معينة ولم يعوضا** لانه مما لا يحتاج الى الرأي ويعتبر
المثنى فيه كالواحد وقيدنا بكون التوكيل بعتق معين وطلاق معينة لانه لو وكلهما
بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج الوهاج
لانه مما يحتاج الى الرأي بخلاف المعين **وتعليق بمشيئتهما** اي الوكيلين فانه لا بد
من فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بمشيئتين لا ينزل عند وجود احدهما وهذا وارد
على عبارة الكنز كما لا يخفى وقيد بقوله لم يعوضا لانهما لو كانا بعوض فليس لاحدهما الانفراد
لانه مما يحتاج الى الرأي . وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز
وكذا لو خلعها احدهما واجاز الاخر لا يجوز حتى يقول الاخر خلعتها انتهى **وتدبير**
لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الرأي **ورد عين** كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع
فاسد كما صرح به في الخلاصة ويناظر لذلك عبارة المختصر ولذا قلنا اولى من قول
الكنز ورد وديعة فانه ربما افهم الاختصاص بها وليس كذلك وقيدنا بالرد احترازا
عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه
غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبض احدهما ضمن كله لانه قبض بغير
اذن المالك **فان قيل** ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما
مأمور بقبض النصف **قلت** ذاك مع اذن صاحبه
واما في حال الانفراد فغير مأمور بقبض شيء منه كذا افاده في السراج الوهاج

وتسليم هبة لان لاحدهما ان ينفرد قال في الولوالجية وكلهما الواجب في تسليم
الهبة للموهوب له فلاحدهما الانفراد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب
فليس لاحدهما الانفراد فلا وذكره الوديعة والثاني كاسترداده وعبارة
المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك وله الانفراد قال
في الخانية من باب الوصي فلو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب
له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك . وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب
له ينفرد احدهما عندنا الكل انتهى . ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء فانه
لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الدين ورد ما عدا الوديعة
والهبة للمعين **وقضاء دين** فان لاحدهما ان ينفرد لعدم الاحتياج الى الرأي ٥
**والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف كالوكالة فليس
لاحدهما الانفراد** كذا في البحر وغيره **والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه**
قال مولانا في فوائده لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل اذا
وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل عليه والمغصوب والامانة سواء فيما اذا
وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في الرهن او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة
بطلب المدعي وغاب المدعى عليه قال ومن فروع الاصل لا جبر على الوكيل
بالاعتاق والتدبير والوكالة والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة
وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل انتهى **اقول** ما ذكره مولانا من
انه لا يجبر هو الذي عولنا عليه في هذا المختصر مخالفا لما افتى به شيخ الاسلام
سراج الدين قارئ الهداية فانه سئل هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله
اذا كان للموكل مال تحت يده اي يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء
كان الموكل حاضرا او غائبا فاجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من
الدين اذا تبين للموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا والا فلا يحبس انتهى
فقد افاد انه اذا كان مأمورا بقضاء الدين يجبر والله اعلم . وفي الخانية
رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي ايديهم ويقبض ما يحدث
له بالمقاصة بين شركائه ويحبس من يرى حبسه وما التحبيسة عنده اذا رأى ذلك
وكتب في ذلك كتابا وكتب في اخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل
الموكل مالا والموكل غائب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال واحضر
الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم
ولم يظهر ظلمه اذ ليس في الشهادة ظلمه امر بأداء المال ولا ضمان للوكيل عن موكله

فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان على الموكل فلا يكون
الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال فلا يجبر انتهى ٠ وفى الخانية لا يقضا من كتاب
الوكالة رجل اكرى جمالا الى بلخ وحمل الحمولات على الجمال وامر الجمال بتسليم الحمولات
الى وكيله ببلخ ويقبض الكراء منه فجاء الجمال بالحمولات الى الوكيل ببلخ فقبل الوكيل
الحمولات وادى بعض الكراء وامتنع عن اداء الباقى قالوا ان كان لصاحب الحمولات
دين على الوكيل وهو يقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقى من الكراء وان انكر
فللجمال ان يحلفه بالله ما يعلم ان صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له دين
على الوكيل لا يجبر قال العمادى فى فصوله بعد نقله لما ذكر عن قاضى خان
وان الفرع الاخير من هذه المسئلة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال
الموكل لا يجبر على اداء الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة
كانت واقعة الفتوى وهذا موافق لما ذكره مولانا فى فوائده ٠ ويؤخذ من هذا
ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لو فات ذمته لا يجبر على البيع ٠ وصرح العمادى
فى فصوله ان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المامور بقضاء الدين من مال
نفسه لا يجبر وهذا بخلاف العدل فانه يؤمر ببيع الرهن اذا كان مامورا ببيع
الرهن فان الحيلة فيه انتهى **الوكيل لا يوكل الا باذن امره** بان يقول
له اذنت لك فى ان توكل وانما كان كذلك لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل
به وهذا لانه رضى برايه والناس يختلفون فى الاداء الا ان ياذن له الموكل لوجود
الرضا **الا فى دفع زكاة** استثناء من الاستثناء الاول كما لا يخفى ومعناه انه اذا
وكل بدفع زكاته ثم وكل الوكيل اخر بدون الاذن فدفعها جاز ولا يتوقف
قال فى الخانية من الاضحية لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وثم فدفع الاخر
جاز ولا يتوقف ٠ وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء اضحية فوكل الوكيل غيره ثم
وثم فاشترى الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى
والا فى قبض دين من فى عياله اى لو وكل الوكيل بقبض الدين من فى عياله فدفع
المديون اليه فانه يبرا الا ان يدعه كبيره ذكره الزيلعى فى السرقة وعزاه فى البحر
وكالة الخزانة **والا عند تقدير الثمن له** اى عند تقدير الثمن من الوكيل
لوكيله لان الراى يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل
وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع
رايهما فى الزيادة واختيار المشترى اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان
غرضه رايه فى معظم الامر وهو التقدير فى الثمن كذا فى الهداية ٠ وفى منية

المفتى وقيل اذا باع الثانى بثمن غيبة الموكل جاز بغيبة الاول ٠ وفى الاصح لا الا
بحضرة الاول انتهى ٠ ولا مخالفة بين ما فى الهداية وما صححه فى المنية لان الاول
فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثانى فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما
لا يخفى ومعنى قوله المنقاد على الموكل كذا فى البحر **قلت** العرف
بما ذكره لم يتضح فى صحته لان الموكل اذا قدر الثمن لوكيله ينبغى ان يكون اولى بالجواز
من صورة ما اذا قدره الوكيل لانه اذا اجاز فى صورة تقدير الوكيل رضا به برايه
فبالاخرى انه يجوز اذا قدره بنفسه لان رايه بنفسه اولى بالاعتبار من راى غيره
والله اعلم **والتفويض الى رايه كالاذن** يعنى اذا قال له اعمل برايك كان بمنزلة
قوله اذنت لك فى التوكيل لاطلاق التفويض ولو قال له ما صنعت من شئ فهو
جائز من بيع او شراء او عتق عبد او طلاق امراته فوكل هذا الوكيل غيره
بعتق عبد موكله او طلاق امراته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم
غيره مقامه بخلاف البيع والشراء فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه كذا فى
القنية ومن ثم قلت **الا فى طلاق وعتاق** فلا يكون التفويض على الاذن فلا
يملك ان يوكل بهما بالتفويض اليه كما ذكرناه **فان وكل الوكيل غيره بدونهما**
اى بدون الاذن والتفويض اليه **ففعل الثانى** بحضرته او بغيبته **فاجاز
الوكيل الاول صح** لان المقصود حضور رايه وقد حضر وتكلموا فى حقوقه والصحيح
رجوعها الى الثانى لانه هو العاقد وعبارة الكنز فان وكل بلا اذن الموكل فعقد
بحضرته او باع اجنبى فاجاز صح انتهى ٠ وظاهره الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على
الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل والموكل وان حضر
الوكيل الاول ولا يكفى والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا فى النهاية
والسراج الوهاج والخانية ٠ ومن ثم قولنا عليه لا على غيره **الا فى طلاق وعتاق
وابراء وخصومة وقضاء دين** فان فعله فيها غير معتبرة قال مولانا
فى بحره ونبه بالعقد يعنى صاحب الكنز احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق
اذا وكل غيره وطلق الثانى بحضرة الوكيل الاول وطلق الاجنبى فاجاز الوكيل
فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول بدون الثانى وهو يتعلق بالشرط بخلاف
البيع ونحوه ٠ واقتصر الشارحون وقاضى خان على الطلاق والعتاق وزاد
الابراء عن الدين لما فى القنية وكله بان يبرئ غريمه عن الدين فوكل الوكيل
فابراه بحضرة الاول لم يصح انتهى ٠ وكان ينبغى ان يصح لانه لا يقبل التعليق
بالشرط كالبيع وتزاد الخصومة وقضاء القاضى فلا تكفى الحضرة كما فى شرح

المجمع وبجالسه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني في الوكيل الخاص جاز ان الاول
اذا كان يخاصم كان الاول مخاصما بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وان فعل اجنبي فاجازه
الوكيل جاز الا في الشراء لانه ينفذ عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا في البزازية قيل للوكيل
اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل
ثالث . وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف آخر قال
القاضي له ذلك استخلف من شئت له الاستخلاف ايضا ثم وثم انتهى وان وكل الوكيل
الآخر به اي بالامر او التفويض فهو اي الثاني وكيل الامر ثم فرع على هذا الاصل
بقوله فلا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان الوكيل الاول والثاني بموت
الاول وتقدم نظيره في عزل نائب القاضي . وفي الخلاصة رجل وكل رجلا يبيع شيء
وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى
فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه
جائزا ايضا سواء كان الوكيل الاول حيا او ميتا انتهى . فقد صح عزل الوكيل لوكيله وهو
مخالف لما في الهداية من ان الثاني اذا صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق
كما ذكروه لا في غيره بين قوله اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برايك فلا
يملك عزله . والفرق ظاهر وعلله قاضي خان بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه
وعزله من صنعه انتهى **قلت** فعلى هذا لو قلد السلطان قضاء بلدة
وقال اصنع ما شئت فنصب نائبا ثم عزله يصح وان لم يفوض السلطان العزل له صريحا
لان النائب كوكيل الوكيل والله اعلم . وفي الخانية اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا
فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت او وكل من شئت فيملك
عزله انتهى قال لرجل فوضت اليك امر امرأتي فصار الرجل المذكور وكيلا بالطلاق
ويتقيد فعله ذلك بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك
في امر امرأتي حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية من لا ولاية له على غيره لم يجز
تصرفه في حقه هذا هو الاصل ثم فرع على ذلك بقوله فان باع عبد او مكاتب
او ذمي مال صغيره الحر المسلم او شرى وخاصمهم به اي بذلك المال او زوج
صغيرة كذلك اي حرة مسلمة لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية والولاية
في مال الصغير الى الاب ثم وصيه اي وصي الاب لقيامه مقامه ثم وصي وصيه
اي وصي وصي الاب وهذا يدل على ان الوصي يملك الايصاء سواء كان وصي الميت او وصي القاضي
وفي الثاني خلاف مذكور ذلك في الفوائد الزينية وغيرها ثم الى الجد ابي الاب ثم الى
وصيه اي وصي الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي قال

في الخانية ووصي وصي الاب يكون بمنزلة وصي الاب وكذا وصي الجد يكون بمنزلة وصي الاب
ووصي الجد بمنزلة وصي الجد ووصي القاضي بمنزلة وصي القاضي اذا كان غائبا ثم
قال واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا فابا ولم يوص الى احد كان الاب بمنزلة
الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها اي تصرف كان وان كان على الميت دين كثير
فان الاب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين . وكذا الرجل اذا
اذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشراء فتصرف الابن تصرفا وركبته
الديون ثم مات هذا الابن وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف في تركته
لقضاء الدين ووصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز
بيعه عند ابي حنيفة ولا يجوز عند صاحبيه وان لم يكن في التركة دين ولكن في
الورثة صغير فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه في قول ابي حنيفة . وفرق ابو
حنيفة بين الوصي وابي الميت لوصي الميت ان يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ
الوصية وابو الميت وهو جد الاولاد الصغار ليس له ان يبيع التركة لاجل
قضاء الدين على الاولاد الصغار قال شمس الائمة الحلواني بقوله يفتى
انتهى . والظاهر ان الضمير في قوله وبقوله راجع الى محمد رحمه الله لا الى الخصاف
والله اعلم . ووصي الجد ابي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه
بمنزلة وصية الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان
وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا كان وصيا في الانواع كلها كذا
في العمادية وليس لوصي الام ولاية التصرف في تركة الام مع حضرة الاب
او وصيه او وصي وصيه او الجد ابي الاب وان لم يكن واحد مما ذكرنا فله
اي لوصي الام الحفظ وله بيع المنقول لا العقار في الخانية واما وصي الام ووصي
الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا او اوصت الى رجل او مات الرجل وترك
اخا صغيرا او اوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركة هذا
الميت ولا يملك بيع العقار لانه يملك الحفظ وبيع ما سوى العقار حفظ ولا يجوز
لهذا الوصي ان يشتري شيئا للصغير الا الطعام او الكسوة لان ذلك من جملة
حفظ الصغير انتهى

هذا باب في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار
ما يجب استيفاؤه ممن يتولى ثمنه وذلك في الاغلب يكون بعد المطالبة بالمبيع او الثمن

او لانهما مهجوران شرعا فاستحقت التأخير عما ليس بمهجور وكيل الخصومة والتقاضي لا يملك
القبض هذا قول زفر لانه رضي بالخصومة والقبض غيرها ولم يرض به عندنا هو وكيل
بالقبض لان من ملك شيئا ملك تمامه وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم
على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره
الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في معناه وضعا لما في الاساس تقاضيته
ديني واستقضيته واقتضيت منه حقي اخذته الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع
والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية . وفي البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى
التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي
يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن الفضلي . وفي
السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان
كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان
توكيلا بالقبض والا فلا انتهى و لا يملك الوكيل بالخصومة الصلح ذكره في البحر
ورسول القاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض لا الخصومة اجماعا
كذا في البحر معزيا الى الصغرى **فان قلت** فما الفرق بين التوكيل
والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت **قلت** الرسول ان يقول
له ارسلتك او كن رسولا في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية امرتك
بقبضه . وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو
الموافق لما في البدائع كما في البحر اذ لا فرق بين افعل كذا وامرتك بكذا ولا يملكهما
اي الخصومة والقبض وكيل الملازمة لان الملازمة لا ينتظمهما كما لا يملك
وكيل الصلح كما في البحر نقلا عن باب الوكالة بالدعوى كما في الحاكم ووكيل قبض
الدين يملكها اي الخصومة لان القبض قد يتوقف عليها امره بقبض دينه وان لا
يقبضه اي الدين الا جميعا فقبضه اي قبض الوكيل ما وكل فيه من الدين الا
درهما لم يقبضه لم يجز قبضه المذكور على الامر لوجود مخالفته له فيما
فوضه اليه ونهاه عنه فلم يصر به وكيلا وله اي للامر الرجوع على الغريم بكله وكذا
لا يقبض درهما دون درهم ذكره في البحر نقلا عن كافي الحاكم لو لم يكن للغريم
بينة على الايفاء للموكل فلا سبيل للمقضي عليه وهو المديون فقضي عليه
بالدين وقبضه الوكيل فضاع الدين منه اي من الوكيل ثم برهن اي اقام
البينة على الايفاء للموكل فلا سبيل للمقضي عليه وهو المديون على الوكيل
وانما يرجع على الموكل لان يده يده كذا في الذخيرة الوكيل بالخصومة اذا ابى

الخصومة

الخصومة لا يجبر عليها قال في الفوائد الزينية لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل
ما وكل فيه الا في مسائل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل اذا وكله في دفع عين
ثم غاب لكن لا يجبر الحمل عليه والمغصوب والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع
الرهن سواء كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي
وغاب المدعى عليه انتهى بخلاف الكفيل فانه يجبر على الخصومة للالتزام وكله
بخصومة وانه واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل
جاز هذا التوكيل فلو اثبت الوكيل المال بطريق الوكالة له اي للموكل ثم اراد
الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل لانه ليس بوكيل فيه كذا قاله ملا خسرو
وعزاه الى الصغرى وصح اقرار الوكيل بالخصومة بغير الحدود والقصاص
عند القاضي دون غيره عندهما استحسانا وان انكر الموكل به اي بهذا
وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مأمورا
بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة فالامر بالشيء لا يتناول
ضده ولذا لا يملك الصلح والابراء وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته بتناول
ما يملكه وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة فابو يوسف
يقول هو قائم مقام الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان ان التوكيل
تناول جوابا يسمى خصومة حقيقة ان انكر او مجازا ان اقر والاقرار خصومة
مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر اتيانه بالمستحق
وهو الجواب في مجلس القضاء فيختص به لكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير
مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا
وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضاء لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية
اطلقه في الكنز وهو مقيد بغير الحدود والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله
بهما للشبهة وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا وكذا اذا
استثنى الموكل اقراره اي اقرار الوكيل واقر الوكيل عنده اي عند القاضي
لا اي لا يصح اقراره وخرج عن الوكالة بالخصومة بهذا الاقرار في النهاية
يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية . وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير
جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر موصولا وفي الاقضية ومفصولا
ايضا وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا بالتوكيل كذا في النهاية وبطل
توكيل الكفيل بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناه لا تقبل لكونه مبرئا
نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته

للغريم ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه
كذا في الهداية فإن قلت يرد على هذا توكيل المديون بإبرائه نفسه فإنه
صحيح مع كونه عاملا لنفسه قلت أجيب عنه بأنه وإن كان عاملا لغيره
لا لكونه غير عامل لنفسه انتهى وأما قول الزيلعي في جوابه إنه تمليك وليس بتوكيل كما
في قوله لامرأته طلقي نفسك غير ظاهر إذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه قبل إبرائه
نفسه مع أنه يصح كما في البحر كما لو وكله بقبضه من نفسه أو عبده فإنه لا يصح كما في
الخلاصة ووكل المحتال المحيل بقبضه من المحال عليه فإنه غير صحيح كما في النهاية
وكذا لا يصح توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان
فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وإيفاء ثمنه إلى رب الدين فباعها وأخذ الثمن
وهلك هلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن
يكون وكيل المطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء انتهى بخلاف كفيل النفس والرسول
ووكيل الإمام ببيع الغنائم والتوكيل بالتزوج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لأن
كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين إذا كفل صح وبطل الوكالة
تقدمت من الكفالة أو تأخرت لكون الكفالة أقوى منها ووكيل البيع إذا ضمن
الثمن للبائع عن المشتري لم يجز لأنه يصير عاملا لنفسه كما مر فإن أدى بحكم الضمان
رجع وبدونه أي بدون حكم الضمان لا أي لا يرجع لكونه متبرعا ادعى أنه وكيل
الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم أمر بدفعه أي بدفع الدين إليه أي إلى
الوكيل لأنه إقرار على نفسه لأن ما يدفعه خالص حقه إذ الديون تقضى بأمثالها حتى لو
ادعى أنه أوفى الدين إلى الدائن لا يصدق ولزمه الدفع إلى الوكيل بإقراره ولم
يثبت الإيفاء بمجرد دعواه فإن حضر الغائب وصدقه فيها أي إذا حضر الموكل وصدق
الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود وإلا أي وإن لم يصدقه في دعوى
الوكالة أمر الغريم بدفع الدين إليه أي إلى الطالب ثانيا لأنه لم يثبت ورجع
الغريم به أي بما دفعه على الوكيل إن كان ما دفعه إليه باقيا في يده لأنه ملكه
وانقطع حق الطالب عنه ولو كان بقاؤه حكما بأن استهلكه الوكيل فإنه باق ببقاء
بدله • وكذا قال في الخلاصة وإن استهلكه ضمن قيمته فإن ادعى الوكيل هلاكه أو
دفعه إلى الموكل حلفه على ذلك وإن مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه وهو قائم في يد
الوكيل أخذ منه في الوجوه كلها وإن كان هالكا ضمنه إلا إذا صدقه على الوكالة وإن
ضاع أي المقبوض في يد الوكيل لا أي لا رجوع عليه لأنه بتصديقه اعترف أنه محق
في القبض وهو مظلوم في هذا الأخذ والمظلوم لا يظلم غيره فإن قلت

يرد

يرد على هذا أن أحد الابنين إذا صدق المديون في دعواه الإيفاء للميت وكذبه الآخر رجع
المكذب عليه بالنصف فإن للمديون الرجوع على المصدق بالنصف لكان الميت تركة غير الدين
مع أنه في زعمه أن المكذب ظالم قلت أجيب عنه بأن الرجوع على المصدق لكونه
أقر على أبيه بالدين إلا إذا ضمنه بتشديد الميم أي إلا أن يكون قد ضمنه إياه عند الدفع
إلى الوكيل بأن يقول للوكيل نعم أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا
فهل أنت كفيل عنه بما أخذ مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك المأخوذ فيكون صحيحا على
هذا الوجه إلا أنه ليس للمديون أن يضمن الوكيل ما لم يأخذ الطالب مقدار الدين لأن
هذه كفالة أضيفت إلى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم على معنى
إلا أن يضمن الوكيل المال الذي أخذ منه والضمير البارز راجع إلى ما يأخذه منه الدائن
ثانيا وإن كان الظاهر أنه راجع إلى المال لأنه يرجع إلى الضمير في ضاع وما قبله لكنه
غير صحيح لأنه في يد الوكيل أمانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز أن يضمنه إذ ضمان
الأمانات باطل فتعين أن يكون المراد به ما يأخذ الدائن ثانيا قاله مولانا • ويمكن أن
يكون الضمير راجعا إلى المال ومعنى ضمانه ضمان مثله وهو الظاهر والله أعلم •
وظاهر الكنز وغيره أنه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك إلا إذا ضمن وليس كذلك
ومن ثم قلت أو قال له قبضته منك على أني أبرئك من الدين قال
في الخلاصة والبزازية إلا إذا كان الغريم قال أخاف أن يحضر الدائن أن يكذبك فيها
وضمن أو قال لمدعي الوكالة أقبض منك على أني أبرئك من الدين كما إذا قال الأب
للختن عند أخذ مهر ابنته آخذ منك على أني أبرئك من مهر بنتي فإن أخذت البنت
من الختن الصداق رجع الختن على الأب كذا هذا انتهى فله الرجوع عند الهلاك تسببا
وكذا يضمنه إذا لم يصدقه على الوكالة ودفع له ذلك على زعمه أي لم يصدقه
فإنه يرجع عليه لأنه إنما دفع له على رجاء الإجازة فإذا انقطع رجاؤه رجع عليه وإطلاقه
يشمل ما إذا سكت لأن الأصل فيه عدم التصديق وما إذا كذبه والرجوع في الثاني
أظهر فإن ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه وقد تقدم
مثله عن الخلاصة وفي الوجوه المذكورة كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب
لأن المؤدى صار حقا للغائب إما ظاهرا أو محتملا فصار كما إذا دفعه إلى فضولي على رجاء
الإجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الإجازة كذا في الهداية • وذكر في جامع
الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع إلى رجل مالا
ليدفعه إلى رب الدين فله أن يسترده لأنه وكيل المديون ولأن من باشر التصرف
لغرض ليس له أن ينقضه ما لم يفرغ الناس من غرضه وكذا لو أقام الغريم البينة أنه

ليس بوكيل او على اقراره بذلك لم تقبل ولا يكون له حق بالاسترداد ولو اراد استحلافه
على ذلك لا يستحلفه لان ذلك يبنى على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في
نقض ما اوجبه للغائب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ منه
المال تقبل ويبرأ وان انكر حلف فان نكل برئ • وفي البزازية اقر بالدين وانكر
الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه كونه وكيلا قال الامام رحمه الله
لا يحلفه وصاحباه يحلفه انتهى • وفيها وان اراد الغريم ان يحلفه بالله ما وكلته
ذلك وان دفع عن سكوت ليس له ان يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق وان كان
دفع عن تكذيب ليس له ان يحلفه وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل
ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما يعلم ان الدائن وكله فان حلف تم
الامر وان نكل لا يرجع على الغريم انتهى قال لا ان وكيل بقبض الوديعة فصدق
المودع بفتح الدال في مقالته لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف
الدين فانه لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى • وفي البحر معزيا الى الكافي للحاكم
واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن
المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلك مني او قال دفعته
الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كذبه بالوكالة
او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى • ولو اراد
استردادها بعد ما دفعها له لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت
الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن • وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في
زعمه ولو اثبت الوكيل انه وكيل من قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل او الى الوكيل
فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم انتهى **قلت** وما ذكرناه
من انه لا يؤمر بالدفع هو المشهور مذكور في الهداية وغيرها لكن ذكر في شرح النظم
الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر معزيا الى شرح الجامع الصغير لقاضيخان • وروي
عن ابي يوسف انه يؤمر بدفع الوديعة عن وكالة غريب الرواية • رجل في يده متاع
فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين كذا عن ابي
يوسف • ونقل عن بعض القدماء • وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان الوكيل بقبض
العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين والله اعلم • ثم لما فرغ
مما لو دفع الوديعة ولم يكن مأمورا بالدفع ثم اراد الاسترداد ليس له ذلك
قلت نقل في العمادية عن شرح الطحاوي لو ادعى الوكالة بقبض الوديعة
وصدقه لا يجبر على التسليم وكذا لو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن

وللوكيل ان يحلف الغريم صح صح

من استرداده

من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا
صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما ويضمنه ان
كان هالكا • وفي الفوائد الظهيرية عن شيخ الاسلام علاء الدين انه لا يملك الاسترداد
بعد الدفع بدون الشرط لانه ساع في نقض ما اوجبه وكان يحكي عن شيخه ظهير الدين المرغيناني
انه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وكان يقول لا رواية لها • وفي شرح الهداية للكاكي
انه ان دفع بتصديق الوكالة لم يرجع بشيء ولو دفعه بالسكوت او بانكار الوكالة او
صدقه وضمنه كان له ان يضمنه لما قلنا كذا في المبسوط ولو دفعها في الوجوه كلها لا يملك
الاسترداد لما ذكرنا انه ساع في نقض ما تم من جهته • وفي متن الوافي الاشارة الى ذلك
قال وانما اطلقت فيها لاني افتيت في سنة ستة وثمانين وثمانمائة بانه ليس
في عدم الاسترداد الدفع مع التصديق او السكوت او التكذيب نكتب تحت خطي مطلبا
العلامة الطرابلسي رحمه الله تعالى الجواب ما افاده شيخ الاسلام واضع خطه
اعلاه اعز الله به الدين حيث دفع اليه مع التصديق فارسلت اليه بالنقول
فلم يرجع وكتب لي بخطه انه اعتمد ما في البزازية من قوله • وفي المنتقى علم عدم وكالته
بقبضه ومع ذلك اعطاه فالمقبوض امانة عنده للدافع ان اراد الاسترداد قبل قدوم
الغائب له ذلك وان ضاع في يده ضاع من الدافع ولا ضمان على القابض ثم اخذ يفصل
في الضياع قبل قدوم الغائب وبعده • ولا يخفى على الفطن ان هذه المسئلة مغايرة
لتلك المسئلة صورة وحكما لان الدفع في هذه مع العلم بعدم الوكالة فهو وديعة
محضة ولهذا لا يضمن القابض بالضياع • وفي صورتنا لا علم له بعدم الوكالة وانما
دفع على انه وكيل فقد دفع بوجه تم من جهته فلا يسترد ويتعين عليه الضمان والله
اعلم بالصواب **اقول** ومما يشهد لصحة ما افتى به شيخ الاسلام عبد
البر ما ذكره في الاختيار من قوله ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه وصدقه الغريم
امر بدفعه اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه انما يقبضه من ماله لما بيناه ان الديون
تقضى بامثالها فان جاء الغائب فان صدقه والا دفع اليه ثانيا لانه لما انكر الوكالة
لم يثبت الاستيفاء ورجع على الوكيل ان كان في يده لانه لم يحصل غرضه بالدفع وهو براءة
ذمته من الدين وان كان هالكا لم يرجع لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف انه
قبضه بحق وان الطالب ظالم له الا ان يكون دفعه اليه ولم يصدقه لانه دفعه رجاء الاجازة
فاذا لم يحصل له ذلك رجع عليه وكذلك اذا اعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند
الدفع اي اخذ منه كفيلا بذلك لان المأخوذ ثانيا مضمون على الوكيل في زعمهما
فيضمنه وفي جميع هذه الوجوه ليس للدافع استردادها دفع ما لم يحضر الغائب لانه

صار خفا للغايب قطعا او محتملا انتهى وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى شخص شراءها
اي الوديعة من المالك صدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا
بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق فان في دعوى البيع عليه ولو ادعى انتقالها
اي الوديعة بالارث او الوصية منه اي من المودع امر بالدفع اي بدفع الوديعة
اليه اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا
على انه مال الوارث واشار الى ان الدين كذلك بالاولى وانما قلنا والوصية لان الموصى
له منزلة الوارث عند عدمه كما صرحوا به ولم يذكر الوصية في الكنز ولا بد من التلوم
فيهما لاحتمال ان يكون له وارث اخر **فان قلت** هذه المسئلة
ذكرت في مسائل شتى من كتاب القضاء من هذا المختصر ومن الكنز فذكرها هنا تكرار
قلت هذا وقع في الهداية واجاب عنه الاكمل بانه ذكرها
هنالك باعتبار القضاء وهنا باعتبار الدعوى ولهذا صدرها هنا بقوله ولو ادعى
وهنالك بقوله ومن اقر والله اعلم ولو انكر موته او قال لا ادري لا اي لا يؤمر
بالتسليم اليه ما لم يقم البينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا
لم يكن صاحب البحر خصما وقيد بدعوى الارث والوصية للاحتراز عن دعوى الايفاء
اليه فانه صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه اقر
انه وكيله في حيازته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد لا و لا يصدق
ويؤمر بالدفع اليه وعلى قول الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم
اليه وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وقد علم من ذلك ان مودع الميت ومديونه ليس لهما
الدفع الى مدعي الايصاء ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرآن بالدفع قبل ثبوت انه وصي
وقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين لو التركة دين فدفع
المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن حينئذ ومستغرقة ضمن وهذا
اذا لم يوص فلا خلاف الاخذ واداء الدين منه لوارثه انه يخاصم من عليه دين الميت
فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا له وصي او لا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض ابدا وانما
يقبض وصيه ولو ادى مديون الى الوصي برئ اصلا ولو لا وصي فدفع الى بعض الورثة
برئ عن حصته خاصة انتهى ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما
يسقط حق موكله بان ادعى ان رب المال اخذ دفع الغريم المال الذي عليه اليه
اي الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق
وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة ولهذا
لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الداين وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين

الحظ

وكذا اذا اجاب المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما في
دعوى منية المفتي كذا في البحر وقوله ما يسقط حق موكله اي حق من قول الكنز فادعى
الغريم ان رب المال اخذه لشموله قوله ما اذا ادعى ابراء الموكل وشموله ما في جامع
الفصولين ادعى رضا وكالة انه ملك موكل فبرهن قضا له ذو اليد انه ملكي ومن ملكك
اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله لو كان موكله غائبا فللقاضي ان
يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم
انتهى ولو وكله بعيب في امة وادعى البايع ان المشتري رضي بالعيب
لم يرد عليه حتى يحلف المشتري فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب بحضرة
الموكل وصدقه على الرضا انه له لا للبايع والفرق ان التدارك ممكن هنالك باسترداد
ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ
ماض على الصحة وان ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه ولا يستحلف المشتري
عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في
الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي
يوسف انه يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا
من غير دعوى البايع فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب في مسئلة الكتاب بحضرة الموكل
وصدقه على الرضا كانت له لا للبايع عند الكل على الاصح لان القضاء لم يكن عن دليل موجب
للنقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا
ينفذ باطنا كذا في النهاية المامور بالانفاق او القضاء او الشراء او التصدق
اذا امسك ما دفع اليه ونفذ من ماله حال قيامه لم يكن متبرعا اذا لم يضف
الى غيره هذا شامل لجملة احكام كما لا يخفى وهو اولى بالقبول من قول الكنز ومن دفع
الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة انتهى
قال في البحر ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا
استحسان والقياس لا ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين
لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخلان فيه وظاهر كلامهم انه اتفق
دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع
قايمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او
اضاف العقد الى عشرة نفسه يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم
تتعين في الوكالة انتهى وهذا مستفاد من عبارة المختصر كما لا يخفى والامر في كلام
الكنز ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البيت والوكيل

بالانفاق بابنا كما في الخلاصة ولو كيل بشرائه الدينار انا امسك الدينار وباع دينارة لا يصح
والوكيل بالشراء اذا اشترى ما امر به ثم نقد الدراهم بعدما سلم الى الآمر ثم نقد البايع
غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل
دنانير لمتعدي انتهى . واما مسئلة التصدق قال في القنية اعطاه دراهم
ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المامور بدراهم نفسه يجز اذا تصدق بها على نية
الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية انفق الوكيل بالشراء
والدراهم على نفسه ثم اشترى ما امره او امر بصدقة الف واعطاه فانفقه
وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا . وفي المنتقى امره ان يقبض من مديونه
الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا انتهى ومن
انفق من ماله وما للبتيم غايب فهو اي الوصي متطوع في الانفاق الا
ان يشهد الوصي على انه اي ما انفقه قرض عليه او انه يرجع عليه فلا
يكون متطوعا وله ان يرجع قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين
نفذ من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد
ولو ثوبا او طعاما واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها
عليه حينئذ ولو قنا او شيئا لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو اشهد والا ولو انفق
عليه الوصي من ماله وما لليتيم غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه او انه او انه
يرجع انتهى . وفي القنية معلما بعلامة مح وصي ينفق على الصغير من ميراثه وخبره حتى
بلغ ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا كان انفقه عليه ليرجع فيرجع عليه مع وصي انفق
من مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان
المنفق الاب لم يرجع ط وفي الوصي اختلاف مح استدان الوصي على الصبي باذن الحاكم
ولم يكن له مال فله ان يرجع عليه اذا صار له مال والدائن يرجع على الصبي وكذا الامر
له وان لم يكن باذن الحاكم انتهى . وفي الخلاصة ولو اشترى الوصي طعاما للنفقة او
كسوة بشهادة الشهود له ان يرجع في مال الصغير وانما اشترط شهادة الشهود
لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن لا يعتبر في الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة انتهى
ونقله في البزازية وفتاوى قاضيخان وكان هو المعتمد والله اعلم .

هذا باب في بيان احكام عزل الوكيل

وجه تاخير العزل ظاهر لا يحتاج الى بيان ويستفاد مما سبق في المختصر
الوكالة من العقود الغير اللازمة من الجانبين كالعارية ثم فرع على ذلك

بقوله فلا يدخلها خيار شرط لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه
اذا اراد ولا يصح الحكم بها اي بالوكالة لانه مقصود وانما يصح ضمن دعوى صحيحة
على غريم كما في جامع الفصولين فللموكل العزل متى شاء ولو كان وكيلا بالنكاح
والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا فيكون غرورا ما لم يتعلق به حق
الغير اما اذا تعلق به فلا كالوكيل بالخصومة بالتماس الطالب ونحوه كما سياتي
بيانه بشرط علم الوكيل وكذا الوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل ولو كان عزل
الموكل الوكيل قبل وجود الشرط علم الوكيل في المعلقة به اي بالشرط وهو الاصح
كما في البزازية قال وقيل الصحيح ان لا يعزل عن الوكالة المعلقة لا يصح لان اخراج
فلا يتحقق قبل الدخول . وفي شرح النظم الوهباني للعلامة عبد البر عن شيخ الاسلام
اذا وكل وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه اخذ نصير
وعند ابي يوسف لا يصح وبه اخذ ابن سلمة قال الصدر الشهيد بقول محمد ونصير
يفتى انتهى ويثبت ذلك يعني العزل من الوكالة بمشافهته به اي بالعزل كقوله
عزلتك واخرجتك عن الوكالة وكتابته له كتابا بعزله وارسال رسول عدل
او غيره اي غير عدل حرا كان الرسول او عبدا صغيرا كان الرسول او كبيرا اذا
قال الرسول الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته ولو اشهد
على العزل في غيبة الموكل لم ينعزل ولو اخبره فضولي بالعزل فلا بد من احد شطري
الشهادة اما العدد او العدالة كاخواتها المتقدم بيانها في مسايل شتى من كتاب
القضا وحكم عزل القاضي على هذا التفصيل لانه كوكيل وعدم لزومها اي الوكالة
خبر من الجانبين اي من جانب الموكل والوكيل ثم فرع عليه بقوله مبتدا فللوكيل
عزل نفسه بشرط علم موكله كالقاضي اذا عزل نفسه الذي قلده فانه يصير
معزولا وان لم يعلم كما ذكره العمادي في فصوله . وفي جواهر الفتاوى قال لما
سئل عن قاضي بلده عزل نفسه عن القضا والسلطان الذي ولاه القضا في بلد آخر
هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس في بيته اياما ويقول عزلت نفسي عن القضا ثم
خرج بشفاعة الناس وجلس للقضا هل ينفذ قضاؤه قال لا ينعزل الا اذا علم
به السلطان ورضي بعزل نفسه ومثاله الوكيل بشرا شئ معين لما فيه من تقرير
الموكل كذلك هاهنا الامام والسلطان لما فوض هذا الامر اليه فقبل فقد التزم
هذا الامر من السلطان اليه ووجب عليه القيام كذا الامامة في باب الصلاة
اما اذا صار اماما لزمه القيام بها ولم يكن له ان يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه
المضي فيها فحينئذ يستحق العزل فانما ينعزل باقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل

صلاة القوم فكذلك ههنا ما دام اهلا للقضا لا يملك عزل نفسه لما فيه من تقرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان انه يعجز عن القيام به فانه يخرجه عنه ويكون اخراجه بما قام غيره مقامه كما في الصلاة اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم ينعزل بعزله نفسه فله ان يعود الى قضايه لقيام ولايته كما كانت انتهى وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بحضرته لا اي لا يملك عزله لتعلق حقه به كما تقدم الا اذا علم به اي بالعزل المديون بعزله برا الطالب لانه دفع الى الوكيل وان دفع بعد علمه لا لانه دفع الى غير وكيل الطالب وان عزل العدل الموكل ببيع الرهن سواء كانت الوكالة مشروطة في الرهن او بعده على الاصح نفسه عن الوكالة بحضرة المرتهن ان رضي بالعزل صح والا اي ان لم يرض بالعزل لا يصح لتعلق حقه به ومن هذا النمط الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث لان العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزل ويباشر الخصومة بنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق وقوله الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل الغيبة توكيلي او انا بري من الوكالة ليس بعزل وجحود الموكل بقوله او كلتك لا يكون عزلا الا ان يقول الموكل للوكيل والله لا اوكلك بشي فقد عرفت تهاونك فعزل كذا في شرح الكنز للزيلعي ذكره في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة الا انه زاد بقوله والله لا اوكلك بشي فقد عرفت تهاونك فعزل كما في البزازية لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان جحود الوكيل يكون عزلا ٥ وذكر في مسايل شتى بعد كتاب القضا ان جميع العقود تنفسخ بالجحود واذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله اعلم وينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الموكل فيه على صيغة اسم المفعول كما وكله بقبض دين له على زيد فقبضه اي قبض الدين الموكل بنفسه او وكله بنكاح فزوجه الوكيل ذكره في البزازية

ويثبت عزله ايضا بموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلابد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض وظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لابد من استثناء مسايل من هذا الاصل ومن ثم قلت الا اذا وكل الراهن العدل والمرتهن ببيع المرتهن عند حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه لا لوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء قال في البزازية توهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالمواضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان كان الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى ٥ فعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة فيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية كذا في البحر ومنح وارده وقوله ملاخسرو زاد في انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل الوكيل فلا قوله اذا لم يتعلق يدخل فيه الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها ليس كذلك كما سمعت وقيد بالجنون بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغما وحده شهر عند ابي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبارات فقدر به احتياطا وهو الصحيح ذكره الزيلعي والمطبق بكسر البا اي الدايم كما في بعض شروح الهداية وفي القاموس فالمطبقه غطاه ومنه الجنون المطبق والحمى المطبق والقوم على الامر اجتمعوا انتهى ٥ والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم كما في ايضاح الاصلاح ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لانها لا تملك بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من احدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ٥ ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل الا في بيع الوفا قال في جامع الفصولين باعه جايزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموت الوكيل انتهى ٥ والبيع الجايز نحو

بيع الوفا اصطلاحا كذا في البحر. ومن ثم قلت والوكيل ببيع الوفا انتهى **وافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل** اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف ذلك على علم الوكيل لانه عزل حكمي. والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة كهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر. **وعجز الموكل** اي موكله واللام بدل عن الاضافة على ما هو المستعمل من كلامهم **لو كان الموكل مكاتبا وحجره** اي موكله اي **كان ماذونا كذلك** يعني علم او لم يعلم لانه عزل حكمي كما تقدم بيانه وانما كان عزلا لما تقرر من ان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علم او لم يعلم **اذا كان وكيلا في العقود والخصومة اما اذا كان وكيلا في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا** اي فلا يكون ما ذكر من العجز والحجر علم او لم يعلم عزلا لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجبان عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لا ينعزل بعجزه وحجره كما في البحر نقلا عن كافي الحاكم اذا علمت هذا ظهر لك الركون والاعتماد على كثير من المتون الموضوعة لنقل المذهب لانه لم يكن منطبقا على ما اخرج من قواعدهم المقررة في متونهم ومختصراتهم يعتمد على ذلك على اطلاقهم فيفتي بذلك او يحكم فيقع في الخطا وهذا امر عظيم ومثار جسيم نسال الله التوفيق والهداية الى اقوم طريق **وتصرفه** اي الموكل بنفسه **فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه** اي يثبت عزله بتصرف الموكل فيما وكل فيه لا نفقات الحاجة كما لو وكله باعتاق عبده او كتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او بتزويج امراة او بشراء شيء ففعل بنفسه **والا** اي وان لم يكن تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف مع الموكل فيه لا تبطل الوكالة **كما لو طلقها واحدة والعدة باقية** فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق في عدتها **وتعود الوكالة اذا عاد اليه** اي الموكل **قديم ملكه** فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او اجره فسلم فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في البزازية انتهى. وفي البزازية وكله ببيع داره ثم بنى

فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لان التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة **او بقي اثره** اي اثر ملكه كما لو طلق امراته واحدة وهي في العدة فان تصرف الوكيل غير معتد به بان يوقع الثاني في العدة وهي اثر ملكه كما تقدم وتمام تفاريع هذا الاصل يطلب من كتب الفتاوى وغيرها من المطولات اذا تقرر هذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في محل التقييد حيث قال وتصرفه بنفسه ولم يذكر القيد الذي ذكرناه وهو مما لا بد من ذكره كما علمته والله اعلم بالصواب

هذا كتاب في بيان احكام الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة. الوكالة وهي في اللغة كما في العناية عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره انتهى. وفي المصباح ادعيته طلبته لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا اي قوله والدعوى المرة وبعض العرب يونثها بالالف فيقول الدعوى وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فلان او يخبر بذلك عن نفسه وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم قال الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما وتبعه الغنوي والفتاوى انتهى. وفي القاموس ادعى كذا زعم له حقا او باطلا والاسم الدعوة والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف والدعاء الى الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعاء في النسب انتهى. وفي الكافي يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطاه والمصدر الادعاء افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا تنون فيقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى. واما معناها الشرعي فما افاده بقوله **هي قول مقبول يقصد به حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه** فقوله قول بمنزلة الجنس في حدها وقوله يقصد به طلب حق قبل غيره وقوله او دفعه اي دفع الخصم عن حق نفسه انما هو لدخول دعوى المعارضة وفي سماعها وعدمها خلاف والفتوى على صحة سماعها كما في الخلاصة والبزازية والمدعي في المعارضة لا يطلب حقا عند غيره وانما يطلب دفعا عن نفسه وهذا اذا اريد بالحق في التعريف الامر الوجودي اما اذا اريد به ما هو الاعم من الوجودي والعدمي يستغني التعريف عن هذا القيد واذا اريد بالطلب الطلب الخاص وهو ما كان بلفظ الدعوى بقرينة المقام لم يحتج الى قيد اخر لاخراج يمين الاستحقاق حيث توقف صحة القضاء عليه فلو نفى بدو

لا ينفذ وان لم يتعرض لذكره والشيء بالشيء يذكر **والمدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه** وهو اذا ترك لا يترك يعني لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر
على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما تبتني عليه مسايل الدعوى وقد
اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما في المختصر تبعا لما في الكنز وهو حد عام صحيح وقيل
المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة
كذي اليد وقيل غير ذلك • وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما
في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والاخر من محلة اخرى والمدعي
يريد ان يخاصم الى قاضي محلته والاخر يابى ذلك اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح
ان العبرة بمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والاخر من اهل
البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا انتهى • وعلله
في المحيط كما في البرهان ان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه
ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها • وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد
منهما ان يذهب الى قاضي فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى انتهى •
هكذا نقل عبارة البزازية مولانا صاحب البحر فيه ثم قال وهو باطلاقه شامل
لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه واراد المدعى عليه قاضي محلة المدعي وما
اذا تعدد القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فاراد المدعي قاضيا
شافعيا مثلا واراد الاخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعى عليه
وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة انتهى • وفي الصيرفية اذا قال المدعي انا
اخاصم الى قاضي فلان والمدعى عليه بل الى قاضي فلان وفي البلد قاضيان ان كانا
في موضع واحد فالى الذي في موضعهما وان كان موضعهما مختلفين يذهب بذلك الى
من اختاره المدعي عند ابي يوسف وعند محمد الى المدعى عليه يذهب به حيث شاء انتهى
هذا وكل عبارات الفتاوى تفيد ان فرض المسئلة التي وقع فيها الكلام بين ابي يوسف
ومحمد فيما اذا كان في البلدة قاضيان كل قاض على محلة واما اذا كانت الولاية
للقاضيين او لقضاة على مصر واحد على السوى فيعتبر المدعي في الدعوى فله الدعوى
عند اي قاض اراده اذ لا تظهر فايدة في كون العبرة للمدعي او للمدعى عليه ويشهد
لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط • نعم لو امر السلطان باجابة المدعى
عليه وجب اعتباره لما فيه من منع غيره من اختاره المدعى عليه من القضاة من سماع هذه
الدعوى فيصير معزولا بالنسبة اليها او القضا يتقيد بذلك كما تقدم غير مرة
في كتاب القضا **وركنها** اي الدعوى **اضافة الحق الى نفسه** ان كان اصيلا كقوله

زيد عليه كذا او قضيته او ابرائه ونحوه **او اضافته الى من ناب** اي المدعي **منابه** كما في الوكيل
والولي للصغير والوصي **عند النزاع** متعلق باضافة الحق **واهلها** اي الدعوى **العاقل**
خرج به المجنون **المميز** خرج به الصبي الغير المميز قال ملا خسرو وقال الاسروشني
في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيح اما الصبي الماذون
له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعا عليه فجوابه ايضا صحيح انتهى • وفي
الملتقط ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون ماذونا في الخصومة كذا في الفوايد
الزينية **وشرطها** اي شرط جواز الدعوى **مجلس القاضي** فلا تصح الدعوى في مجلس
غيره حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه **و** شرطها ايضا **حضور خصمه** فلا يقضى على
الغايب **ومعلومية المدعى** اي كون المدعى به معلوما اذ لو كان مجهولا لا يمكن
القضا به **وكونها ملزمة** اي ملزمة شيا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدر عليه
بما قل وشرطها ايضا **كون المدعا مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده
باطلة** كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال في ذلك المعروف النسب قال
العلامة بن الغرس في الفواكه البدرية ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى
به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحالة
مما ذكر حاله ظاهر الكذب في المستحيل العادي ومتيقن الكذب في المستحيل العادي
متيقن الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى
من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ان يطلب الزكاة من الاغنيا على اخ له انه اقرضه
مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه ويطالبه
برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت لها القاضي ولا يسال المدعى عليه عن جوابها
انتهى لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ قال
مولانا في بحره ولم ار حكم المستحيل العادي كدعوى فقير هو الاعظمة على غني قد
غصبها منه والظاهر عدم سماعها قال ثم كتبت بعد ذلك في اخر باب
التحالف ما يفيده فليراجع انتهى **وحكمها وجوب الجواب على الخصم** المدعى
عليه وقتصر عليه في الكافي وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم وفيه خلاف لان
حضوره شرطها متقدم عليها فكيف يكون وجوب حكمها المتاخر عنها • وفي البحر معزيا
الى منية المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى
ان كان في المصر او قريبا بحيث لو اجاب يبيت في منزله وان كان ابعد منه فبعد اخره
باقامة البينة على موافقة دعواه لا احضار خصمه والمستور في هذا يكفي فان
اقامها امر انسانا ليحضر خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا اقامها امر انسانا

بعض خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقام عن مجلسه وان حلف يامر باحضاره انتهى وانما شرطنا
نقله في العناية انه تعلق البقاء المتقدم بتعاطي المعاملات لان المدعى اما ان يكون راجعا
الى النوع او الى الشخص **فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر المدعي انه في يده**
بغير حق لان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد
البائع لاجل قبض الثمن **وطلب** عطف على ذكر **احضاره** اي احضار ما يدعيه **ان امكن**
ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقول
بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف به **وذكر قيمته ان تعذر بهلاكها او غيبتها**
ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون في معلوم وقد
تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط
مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان صاحب الذخيرة ان
كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته
تسمع دعواه وتقبل بينته **وان تعذر** احضارها **مع بقائها** اي بقاء العين
كرحى وصبرة طعام بعث القاضي امينه او حضر هو بنفسه ولا بد من الاشارة
الى عينها ۰ وفي المجتبى معزيا الى الاسبيجابي من الجامع الصغير في مسئلة الشاهد
اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال
وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقود ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط
لحضرة والما وقع الاختلاف عند الشهادة في لونها ثم قال وهذه المسئلة
الناس عنها غافلون **قلت** ليس في ذلك دليل على ما ذكره لانها اذا
كانت غائبة لا يشترط احضارها ذكر القيمة يكفي **والا** اي وان لم تكن باقية **اكتفى**
في الدعوى **بذكر القيمة** هذا ان ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك
فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كذا
في البحر معزيا الى الخزانة وجامع الفصولين ۰ وفي المجتبى وان لم تكن حاضرة
ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال
ابو الليث رحمه الله يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة **ادعى اعيانا**
مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك وان لم
يذكر قيمة كل عين على حدة قال العمادي في فصوله وذكر في اخر دعوى قاضي
ظهير الدين ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة
ولم يذكر قيمة كل نوع عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل
وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان

لا يشترط في الدعوى بيان القيمة بان ادعى هذه الاعيان قائمة في يده او استهلكها وبين
القيمة للكل جملة تسمع دعواه وتقبل بينته ۰ وذكر في الجامع اذا ادعى انه اذا
غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الجارية فان عجز عن
ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير
بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وقيل يشترط ذكر القيمة
اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك
فلا يشترط انتهى **ادعى قيمة شيء مستهلك اشترط بيان جنسه ونوعه**
واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة ذكره العمادي في فصوله
قال وذكر الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الذكورة
والانوثة فلا بد من بيان السن وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله مستقيم
لان عنده القضاء بقيمة المستهلك بناء على القضاء بملك المستهلك لان حق المالك
عنده باق في العين المستهلك فانه قال يصح الصلح من العين المغصوب المستهلك
على اكثر من قيمته فلو لم يكن العين المستهلك ملكا لا يجوز الصلح اكثر من قيمته
لانه حينئذ يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة
واذا صالح من الدين على اكثر من قيمته لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على
القضاء بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم
القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول مع ذلك الانوثة والذكورة لا بد من
ذكر النوع بان يقول فرسا او حمارا وما اشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة
لانها مجهولة انتهى وقد قدمنا اشياء مما يتعلق بهذا **وفي دعوى الايداع**
لا بد من بيان مكانه اي مكان الايداع **سواء كان له حمل او لا وفي الغصب**
ان كان له **حمل ومؤنة فلا بد من بيانه** اي بيان موضع الغصب فلا تصح الدعوى
بدون بيانه **والا** اي وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج الى بيان مكان الغصب
ذكره العمادي في فصوله وغيره قال وفي غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي
ان يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية ۰ وفي رواية عن محمد يبين انه
يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلا بد من بيان القيمة انها قيمة
اي الى اليومين انتهى **ويشترط التحديد في دعوى العقار كما في الشهادة عليه**
فانه يشترط التحديد **ولو كان العقار مشهورا** عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في
البحر نقلا عن المنتقى **ولا بد من ذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة**
قال في جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم

المحلة ثم السكة فيبدا اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدا
بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في
محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان بن فلان ثم يقال ابن فلان
ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف
بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه ان احمد في الدنيا كثير فاذا
عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ان احمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى **ويكتفى
بذكر ثلاثة** لوجود الاكثر خلافا لزفر وعند ابي يوسف يكتفى باثنين كما في الخانية
بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركه وفي جامع الفصولين
وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد انه غلط فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا يسمع
ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهدين الشاهد من المدعى عليه انما يكون بعد
دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدق ان
المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده او تقول تفسير دعوى
الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشاهد
او يقول صاحب الحد بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكان ذلك نفي والشهادة
على النفي لا تقبل انتهى وفي الملتقط قال الخصاف اذا قضيت بثلاثة حدود جعل
الحد الرابع بمضي بازاء الحد الثالث حتى يحاذي الحد الاول ويفضي على الاستقامة
انتهى كذا في البحر **وذكر اسماء اصحابها** اي اصحاب الحدود لان التعريف يحصل
بذلك **واسماء انسابهم** ليتميزوا عن غيرهم **ولا بد من ذكر الجد** اي اب الاب اي
جد كل واحد من اصحاب الحدود **ان لم يكن الرجل مشهورا** بين الناس هذا عند ابي
حنيفة لان تمام التعريف يحصل به وعندهما اذا كان العقار مشهورا بشهرة الرجل
لا يحتاج الى تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفى بذكره لحصول المقصود **وانه** بالفتح
عطف على قوله ذكر حدوده اي وذكر ايضا انه اي العقار **في يده** لان المدعى عليه
لا يكون خصما الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره وفيما سوى العقار لا يشترط
ان يشهدوا انه في يد المدعى عليه لان القاضي يراه في يده فلا بد من ذكره فلا حاجة
الى البيان كذا في الخانية والعقار كما في المصباح كسلام كل ملك ثابت له اصل
كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وفي المغرب
العقار الضيعة وقيل كل ما له اصل كالدار والضيعة انتهى وفي جامع الفصولين
ادعى طاحونة وحددها وذكر ادواتها القايمة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر
كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القايمة

والاول اصح انتهى وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده
كما في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار
المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه
لا يجب احضاره لان دعوى الدين حقيقة انتهى **وبزيد** قوله **بغير حق** في دعواه
اي كان المدعى به **منقولا** يعني يجب ان يقول في يده بغير حق ان كانت الدعوى
في المنقول لانهم اذ الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن قيد
بالدعوى لانهم اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في يد
المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره
الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الاصل وقال
بعضهم لا تسمع ما لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه والاول اصح **ولا يثبت اليد
في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة او علم قاض** بخلاف المنقول نفيا لتهمة
المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
قيد بالدعوى لما في شهادات البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا انه في يده
بغير حق يقبل في المنقول انتهى وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار
بالبينة او علم قاض مطلقا في جميع الصور بل **اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا**
في العقار واذا ادعى ملكا **اما دعوى الغصب والشراء فلا** اي فلا يشترط
ثبوت اليد به صرح البزازي حيث قال بعد ذكر اشتراط ثبوت اليد في العقار
بالبينة هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد او ادعى
بانه في يده وانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه
في يده والفرق ان دعوى الفعل كما يصح على ذي اليد يصح على غيره ايضا فانه
يدعي عليه التمليك والتملك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فقدم
ثبوت اليد الا قراره لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك
التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد واقرانه لا يثبت
كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهى **وانه يطالبه به** اي
وذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى به لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه
ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا
الاحتمال بالمطالبة **ولو كان دينا ذكر وصفه** لانه لا بد من تعريفه وهو
بالوصف اطلقه فشمل المكيل والموزون نقدا او غيره **وفي دعوى المثليات
لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب** ولهذا

قال في البحر معزيا الى الخزانة واذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب
لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في
غير الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض
والبيع مكانا للايفاء وان كانت بسبب الغصب او الاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم
الحنطة في مكان الغصب او الاستهلاك انتهى **وبسأل القاضي المدعى عليه بعد صحتها**
اي الدعوى لينكشف وجه الحكم بطلب المدعي **والا** اي وان لم تصح الدعوى من المدعي
صحيحة لا يسأل المدعى عليه لعدم وجوب الجواب عليه بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه
جوابها وظاهره ان القاضي يسأله عنها وان لم يطلب المدعي وفي السراجية اذا حضر الخصمان
لا بأس ان يقول ما لكما وان شاء سكت حتى يبتدئاه بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الآخر
ويستمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا تقول وقيل ان المدعي ان
كان جاهلا فان القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب الدعوى انتهى وفي شهادات
الخزانة يجوز للقاضي ان يأمر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليه
او لا يحسنها انتهى كذا في البحر **فان اقر او انكر فبرهن المدعي** على دعواه **قضى عليه**
لوجود الحجة الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ الحكم في الاقرار مجاز للزومه فلا حاجة
الى القضاء لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه
بخلاف البينة فان الشهادة غير حجة وانما تصير حجة بالقضاء وسقط احتمال الكذب
انتهى ولم يشترط في المختصر تبعا للكنز طلب الخصم للقضاء بعد الحجة لما في البزازية
ويعلم المدعى عليه انه يريد القضاء ومثله ادب غيره لازم وكذا قول القاضي احكم ادب
غير لازم انتهى **والا حلف بعد طلبه** اي ان لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي
المدعى عليه بطلب المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعي الك بينة فقال
لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على فقدان البينة فلا بد من السؤال ليمكنه الاستحلاف
ولا بد من طلب اليمين لان اليمين حقه فيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف
بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان
التحليف حق القاضي كذا في القنية ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون
بريا فهو باطل فلو برهن عليه تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي كذا في البزازية
ويجب ان يعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوى وعند
ابي يوسف يستحلف بلا طلب من اربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري
بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت
فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك

مطلب التحليف حق القاضي

النفقة

النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على
الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت دينك من المديون
ولا من احد اداه اليك ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابرأته منه ولا شيئا منه
ولا احلته بشيء من ذلك به احدا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البزازية
واذا قال المدعى عليه **لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس ليقر او
ينكر** قال في الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على آخر مالا فالتزم
السكوت فلم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى به آفة في لسانه
او سمعه فان اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب يرده منكرا
قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي يوسف فيحبس الى ان يجيب
انتهى قال مولانا في بحره بعد نقله لكلام الخلاصة والفتوى على قول ابي يوسف
فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان
يجيب انتهى ومن ثم عولت عليه في هذا المختصر وفي المجمع ولو قال لا اقر
ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او
ينكر وقالا يستحلفه انتهى وفي السراج الوهاج فان قال المدعى عليه لا اقر
ولا انكر فهو منكر عندهما فيستحلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل
يحبس حتى يقر فيقضي عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين انما يتوجه على المنكر
صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا انتهى ومثله يوافق ما في المجمع وفي البحر معزيا
الى البدائع الاشبه انه انكار انتهى وهذا يوافق ما في الاولى وهو صحيح لقولهما
كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية **اصطلحا على ان يحلف
عند غير قاض ويكون بريا فهو باطل** لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم
على ما تقرر ثم ذكر فائدته بقوله **فلو برهن عليه** اي على حقه **يقبل والا حلف
ثانيا عند قاض** كذا في البزازية **وكذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف
فالخصم ضامن وحلف لم يضمن** لما فيه من تغيير حكم الشرع **ولا ترد اليمين على
مدع** لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر قسم
والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء
برهن المدعي على دعواه **وطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في
الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه**
القاضي الى طلبه **علم الشاهدان ان القاضي يحلفهما له الامتناع على اداء الشهادة**
قال في البزازية برهن على دعواه وطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق

مطلب الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء

في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال علامة
خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ اشهد
عندنا وان لم يقل بالله يمين فان طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال اشهد فقد
حلف فلا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان
الشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزم
عليه ومن اقدم على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف ايضا غالبا لترويج الباطل
واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان
جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى • وفي الفوائد الزينية معزيا الى التهذيب
وفي زماننا لما تعذرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود
كما اختاره ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن انتهى • وفي مناقب الكردري في باب ابي يوسف
اعلم ان تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ باطل والعمل بالمنسوخ حرام • وقد ذكر في فتاوى
القاعدي وخزانة المفتين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان
ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق
وان عصوك يلزم منه سخطك الى آخر ما فيها انتهى وبينة الخارج في الملك المطلق
وهو الذي لم يذكر له سبب احق من بينة ذي اليد اذا اقاما البينة وقال
الشافعي يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح
ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد او التدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا
واظهارا لان قدر ما اثبتته بينة ذي اليد لان اليد دليل مطلق الملك بخلاف النتاج لان
اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها وقضى القاضي عليه
بنكوله مرة في مجلس القاضي بقوله لا احلف او سكت من غير آفة لان النكول
دل على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لا قدم على اليمين اقامة للواجب ودفعا للضرر
عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه • وذكر الزيلعي في باب
التحالف ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا اما
على اعتبار البدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون
موجبا بانفراده • وذكر هنا انه لا بد من ان يكون النكول في مجلس القاضي انتهى • ثم النكول
قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه
لا آفة به من طرش او خرس هو الصحيح وكذا في السراج الوهاج وهل يشترط القضاء
على فور النكول خلاف ذكره الزيلعي في شرح الكنز ولم ار فيه ترجيحا قضى عليه
بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله كذا في الخانية

وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين مرتين استمهله ثلاثة ايام ثم مضت
وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ولا يعتبر
نكوله قبل الاستمهال وظهر من كلام المحقق تبعا لما في الكنز ان طرق القضاء ثلاثة بينة
واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضي لكن بعد القضاء في غير الحدود واما القضاء
فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة • وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي
لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان كما في البحر وسيأتي ان القسامة من طرق القضاء
بالدية فهي خمس • وزاد ابن الغرس في الفواكه البدرية سادسا لم اظفر به في كلام
غيره • وعبارته والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة
او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة واضحة
بحيث يصيره في حد المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده
متلوث بالدماء سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على
الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار
غير ذلك الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري
احد في انه قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط
فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى • ثم اعلم
ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من
باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البائع فانكر
البائع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم
قال البائع بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت
بينته انتهى • وان قلت ان الالزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان
الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان
فالقضاء بالنكول مخالفه وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين
على من انكر ولم يذكر النكول واليمين من المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا
له فبنكوله صار الظاهر شاهدا للمدعي فيعود اليمين الى جانب المدعي وهذا بدا في
اللعان بالايمان من جانب الزوج بشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث فراشه كاذبا
وان كان مدعيا **قلت** اجيب عنه بان الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل
على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع
يدل على جوازه فانه روي اجماع الصحابة على ذلك • وما روي عن علي رضي الله عنه
انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك روي عن شريح

مطلب طرق القضا يعني السابقة

مطلب لو ظهر انسان من دار وهو سكين في يده متلوث بالدما

مطلب تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه

ان المنكر طلب منه ردّ اليمين على المدعي فقال اليمين لك لا أبيعه بشيء وقضى بالنكول بين يدي علي فقال له علي رضي الله عنه قالون وهو بلغة اهل الروم اصبت وان ثبت الاجماع بطل القياس على ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف وكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان يكون النكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي ليكشف الحال لا ان يمتنع فان ردّ اليمين لا وجه له لما قدمنا في قوله ولا يرد اليمين على المدعي انتهى شك فيما يدعى عليه ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع في الحرام وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه ان المدعي مبطل حلف والا لا اي وان غلب على ظنه انه محق لا يحلف كذا في البزازية وتقبل البينة لو اقامها المدعي بعد المدعي بعد يمين المدعى عليه عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى كانه لم يوجد اصلا كذا في البحر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يقول المدعي لا بينة لي او لا يقول ذلك وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وقد قالوا ان المدعى عليه اذا حلف فاقام المدعي البينة بما ادعاه قضي بها وان ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له روي عن عمر وشريح وطاوس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة انتهى ويظهر كذبه باقامتها اي البينة لو ادعاه اي الدين بلا سبب فحلف المدعى عليه ثم اقام البينة وان ادعاه بسبب فحلف ثم اقامها اي البينة لا اي لا يظهر كذبه قال في السراج الوهاج ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعى عليه والمدعي على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة بعد ذلك على وفق دعواه ۞ قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ان لا عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفي الجامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان علي شيء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا قبل اليمين فقضى القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء ولو شهدا ان لفلان عليه الفا وقضي بذلك يحنث كذا في النهاية انتهى ونحوه في الجوهرة هكذا العبارة فيما وقفت من نسخة السراج والجوهرة والظاهر ان في هذا المحل سقط من الناسخ فان حق العبارة ان يقال اذا ادعى المال بسبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه ۞ يدل عليه قوله في التعليل لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء وبه صرح في جامع

الفصولين حيث قال والفتوى في مسألة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب فحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء انتهى وهكذا في كثير من الكتب لكن في شرح الكنز للزيلعي وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه ان كان لفلان علي الف فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة انه له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحد الروايتين عن محمد انتهى ولا تحليف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار كما تقرر فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحدود ولابي حنيفة انه بذل لان معه لا تبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف الا ان بذل البذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال هين كذا في الهداية وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها وصورة النكاح انكر هو او هي نكاحا والرجعة ادعى على امرأة رجعة ففي العدة تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى امرا يملك استئنافه للحال وبعدها لو صدقته تثبت لا فسادا فيهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف وعلى قوله لا وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفيء في الايلاء قال فئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء ثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا لا وادعته انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية الولد ان تدعي امة انها ولدت منه ولدا من سيدها وصورة الولاء ان يدعي على انه مولاه الاسفل والاعلى انتهى اطلق في الولاء فانتظم ولاء العتاقة والموالاة كما في الكافي واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلو اما ان يكون المدعي له الزوج وقال انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا

سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانها اقرت بانه ملك امرأته فيقول ان كنت تريد ذلك
فطلقها ثم تزوج اختها او اربعا وان كانت الدعوى من المرأة فعنده لو قالت اني
اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها
التزوج باخر فان قالت فما الخلاص عن هذا وقد بقيت في عهدته الدهر ولا بينة
لي وهذه تسمى عهدة ابي حنيفة فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى اجبره القاضي
عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها
ان كنت امرأتي فانت طالق فتطلق لو كانت امرأته والا فلا يلزمه شيء فان ابى جبره
القاضي عليه فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا في البحر نقلا عن البدائع . ثم ان الحر
يستحلف المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي ينظر ان كان نسبا يثبت
بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته
مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير
بخلاف دعوى المولى الاعلى والاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك
وينظر تمامه في السراج الوهاج **والفتوى على انه يحلف في الاشياء السبعة**
قال في الكنز قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه يستحلف المنكر
في الاشياء الستة والمراد به قاضيخان كما صرح به مسكين في شرحه وعزاه صاحب
الكنز له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا . وصحح الزيلعي
بان فخر الاسلام علي البزدوي اختار قولهما للفتوى على ما ذكره في المختصر . واختار
المتأخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان رآه متعنتا
يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة . وفي الولوالجية
الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه ابي الليث وما عداها ستة كصاحب الكنز
فجعل امومية الولد تابعة لثبوت النسب ومن ثم لم يجعلها كذلك عدها
سبعة كما وقع في هذا المختصر وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة
وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها
لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت بعدما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت
بعد نكاح الغائب قيل صح اقرارها لكن تبطل بالتكذيب وتندفع عنها اليمين وقيل لا يصح
اقرارها ولا يندفع عنها اليمين انتهى . وفي الولوالجية رجل تزوج امرأة بشهادة
شاهدين ثم انكرت وتزوجت ومات شهودها وقد ليس للزوج الاول ان يخاصم
الا انها للتحليف والمقصود من النكول لو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم
الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله ان يخاصم ويحلفها فان نكلت يقضي

بها

بها للمدعي وهذا الجواب يستقيم على قولهما المفتى به انتهى **ويستحلف السارق فان نكل ضمن**
ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع لا يثبت به فصار
كما اذا شهد عليه رجل وامرأتان فيه يجب المال لا السرقة لانه لا يستحلف في شيء من الحدود
اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان
زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل
ثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي وهي في فتاوى
قاضيخان وصورته زنيت للمتكلم ولذا قال في الخانية هل يصير العبد قاذفا
لمولاه بهذا الكلام ذكر الخصاف في ادب القضاء ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا
فانه قال وقذفا في الذي يحلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك . وذكر في الحدود
رجل قذف غيره فقال رجل اخر للقاذف هو كما قلت يصير الثاني قاذفا ثم ان حلف
المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعدما حلفت بعتق عبد
هذا انتهى . وفي الخانية انه لا استحلاف في الحدود وثلاثين خصلة بعضها مختلف
فيه وبعضها متفق عليه فليراجع والله اعلم **النيابة تجري في الاستحلاف**
يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن اخر له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى عليه
اذا عجز عن اقامة البينة **لا الحلف** يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن شخص
اخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول والثاني بقوله **فالوكيل والوصي**
والمتولي وابو الصغير يملك الاستحلاف اي يملك ان يطلب الحلف من
الخصم **ولا يحلف** اي واحد من الوكيل وغيره **الا اذا صح اقراره** اي اقرار
واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك
فيستحلف لان اليمين لرجاء النكول . ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا
لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله . وفي الخلاصة
كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل بالشراء اذا
وجد بالمشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب فاراد البائع ان يحلفه بالله ما يعلم
ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية
لو ادعى على الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه . الثالثة الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى المديون ان الموكل ابرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف
وان اقر به لزمه انتهى . ومن طالع ما في الخانية مما ذكرناه عنها من انه لا استحلاف
في الحدود وثلاثين خصلة وطالع ما ذكره مولانا في بحره من ان البائع اذا انكر
قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه والشاهد اذا انكر رجوعه

مطلب
كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكره يستحلف الا في ثلاث

لا يستحلف ولو اقر به ضمن بالاتلاف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع فلو اقر بها
قطع انتهى علم ما في الخلاصة من المسائل الفصول وفي البحر وفي الاسبيجابي
ولا يستحلف الاب الا في مال الصبي والوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف
الا اذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون حينئذ انتهى **التحليف على فعل نفسه تكون**
على البتات اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف **على فعل غيره على**
العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعله
غيره فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيه فيتضرر به فطولب
بالعلم فان لم يقبل مع الامكان صار باذلا او مقرا وهذا اصل مقرر عندنا بيننا وكان
الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم **الا اذا**
كان شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه بقوله **فان ادعى سرقة العبد او**
اباقه يحلف اي البائع **على البتات** مع انه فعل الغير يعني ان مشتري اذا ادعى
انه سارق او ابق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في
يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق وما سرق في يدك وهذا تحليف على
فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما عن العيوب واجب عليه اي البائع فالتحليف
يرجع على ما ضمن البائع بنفسه فيكون على البتات **واذا ادعى سبق الشرا** تفريع
على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه
قبله وعجز عن البينة **يحلف خصمه** وهو بكر **على العلم** اي انه لا يعلم انه اشتراه
قبله الامر **كذا اذا ادعى دينا او عينا على الوارث اذا علم القاضي كونه ميراثا**
او اقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العناية **ولو ادعاها** اي الدين
والعين **الوارث على غيره** يحلف المدعى عليه **على البتات** لا العلم **و يحلف**
جاحد القود فان نكل فان كان في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونه
يقتص هذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه بشبهة
عندهما فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص لمعنى
من جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد وله ان الاطراف يسلك
بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي
فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا
البذل مفيد لاندفاع الخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقطع السن للوجع واذا
امتنع القصاص في النفس واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة **قال**
المدعي لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يحلف اي عند ابي حنيفة وقال

مطلب يحلف البائع ما ابق ما سرق في يدي

ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه ولابي حنيفة ان
ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد
مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي اطلق في حضورها
فشمل حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلفه وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف
في المجتبى وقدرت الغيبة بمسيرة السفر انتهى وقيد بحضورها لانها لو كانت غايبة
لا يحلف بلا خلاف كذا في البحر قال وظاهر ما في خزانة المفتيين خلافه فانه قال
الاستحلاف يجري في الدعاوي وفي الصحيح اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي
لا شهود لي او شهودي غيب او مرضى **ويأخذ القاضي كفيلا ثقة من خصمه بنفسه**
ثلاثة ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان
عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه
بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل باحضاره والتقدير
بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه
الى جلوس القاضي مجلسا ثانيا وهذا اذا طلب المدعي والا فلا يطلب القاضي به
كفيلا كما في الخانية وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان
جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى اطلق في الخصم فشمل ما اذا
كان خاملا او وجيها وما اذا كان ما عليه حقيرا او خطيرا كذا في الهداية وقيد
بقوله لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي
غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة
على الاباق لا يجبره على الاباق بل يمهله ثلاثة ايام شرط ان يدعي حضور الشهود
ولو قال شهودي غيب يقضي عليه بغير امهال ولو ادعى الابرا وقال لي بينة حاضرة
يمهله ثلاثة ايام واطلقه في الكنز وهو مقيد بالثقة كما قيدناه به في هذا المختصر
تبعا للبزازي وغيره وفسره في البزازية بان يكون له دار وحانوت ملكا له انتهى
وفسره في الصغرى كما في البحر بان لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار
معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكرا فيتركه ويهرب هذا شيء يحفظ
جدا انتهى قال مولانا وينبغي ان يكون التقييد بثقة موطا بقيد مالا ووقف ان لم
يكن له ملك في دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب انتهى **فان امتنع من ذلك**
اي من اعطاء الكفيل **لازمه مقدار مدة التكفيل** اي دار معه حيث دار اي
بمقدار مدة التكفيل المذكورة او يبعث معه امينا حتى يدور معه قال مولانا
نقلا عن المستصفى رايت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمته

فللمدعي ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضاء الخصم
لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله
عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب
لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره انتهى **الا ان**
يكون الخصم غريبا فيلازمه **الى انتهاء مجلس القاضي** وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس
فقوله والا فالى انتهاء مجلس القاضي راجع الى الملازمة والتكفيل وهو اولى من قول
الكنز ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وعلله في الهداية بان في اخذ الكفيل
والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهر
والمراد من الغريب المسافر لما في البزازية لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه
لا يؤخذ منه كفيل والجلوس الى آخر المجلس فان برهن في المجلس والا خلى سبيله ولو قال
انا اخرج غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج واذا انكر الطالب خروجه
نظر الى زيه او بعث من يثق به الى رفقائه فان قالوا اعد الخروج معنا يكفله الى
وقت الخروج انتهى **قال لا بينة لي وطلب** من القاضي **يمينه** اي يمين خصمه
فحلفه القاضي ثم برهن على دعواه بعد اليمين **قبل ذلك منه** اي قبل البرهان
من المدعي **وقيل لا** اي لا يقبل قائله محمد قال في الخانية المدعي اذا استحلف
المدعى عليه فحلف ثم اقام المدعي البينة على حقه تقبل بينته عندنا وكذلك
لو كان المدعي طلب يمينه وقال لا بينة لي فلما حلف اقام البينة بعد ذلك تقبل
بينته عند ابي حنيفة وكذا لو كان المدعي قال كل بينة اتي بهم فهم شهود زور اراه
وقال ما لي عند فلان وفلان شهادة في هذا المال الذي ادعي ثم اتى برجلين
فشهدا له بذلك جازت شهادتهما في قول ابي حنيفة وان المدعي قال للمدعى
عليه عند طلب اليمين اذا حلفت فانت بريء من المال الذي لي عليك فحلف ثم اقام
المدعي البينة على الحق يقبل ويقضى له بالمال انتهى وقد جزم بالقبول في السراج
الوهاج كما قدمناه عنه وفي العمادية نقلا عن الذخيرة ان المدعي اذا قال
لا بينة لي وحلف المدعى عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة فروى الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقبل بينته وعند محمد لا تقبل ثم نقل عن مختصر
الطحاوي فيما اذا قال الشهود لا شهادة لنا ثم شهدوا روايتين عن اصحابنا رحمهم
الله وعلى هذا اذا قال المدعي كل بينة اتي بها فهي شهود زور اتى بالبينة او قال
لا شهادة لي عند فلان فيما ادعي على هذا ثم نقل عن فتاوى ظهير الدين اذا
قال المدعى عليه لا دفع لي ثم جاء بالدفع ثم فقد قيل يكون على الخلاف فيما اذا قال

بينة

لا بينة لي ثم استحلف المدعى عليه ثم اتى بالبينة تقبل عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعند
محمد لا يقبل وهكذا ذكر في عامة الفتاوى انتهى **ادعى المديون الايصال فانكر المدعي**
ذلك ولا بينة له على مدعاه **فطلب يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم**
ثم استحلفني له ذلك صرح به في القنية **واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق**
لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وفي البحر معزيا
الى الخزانة واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله انتهى وظاهره
انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا ولم ار صريحا انتهى
ولا تحليف بغيره من طلاق وعتاق **وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضي**
قال في الهداية وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك
لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كذا في الهداية وهو ضعيف لما في الخلاصة والتحليف
بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا انتهى وفي البحر معزيا
الى التاتارخانية الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق انتهى وفي منية
المفتي لم يجوزه اكثر مشايخنا وان مست الضرورة يفتى ان الراي فيه للقاضي
اتباعا للبعض انتهى وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق
في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام
ومنهم من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى **فلو حلفه به** اي في الطلاق
ونكل عن اليمين **فقضى عليه لم ينفذ على الاكثر** قال في البحر بعد ان نقل
به عن المبتغى وفي خزانة المفتيين كما في المبتغى وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق
فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر انتهى وظاهره انه مفرع على
قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال بالتحليف
بهما فيعتبر نكوله ويقضى به لان التحليف بهما لرجاء النكول فيقضى به والا فلا
فائدة انتهى **قلت** وهذا الكلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان
التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به
وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله اعلم بالصواب
ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب
لا يجيبه القاضي لان امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا
اقام البينة **ويغلظ اليمين باوصافه** مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم
الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان
هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه

والاختيار في صفته اي التغليظ **الى القاضي** قال في البحر وفي خزانة المفتيين
والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا وينقصون ما شاؤا
انتهى • وينبغي ان يحتاط كيلا تتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء
القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله او والله وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل
يغلظ في الخطير من المال دون الحقير **فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى**
عليه به اي بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل ذكره الزيلعي في
شرح الكنز **لا بزمان ومكان** اي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم
به وهو حاصل بدون ذلك ففي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف
حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في المحيط كما في البحر ان التغليظ به ليس عن
عندنا اصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان انتهى
وفي الحاوي القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان انتهى
وظاهره انه مباح لا انه انما نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف
العكس كما لا يخفى **ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى**
والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي
خلق النار والوثني بالله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام لابن صوريا
الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا
ولان اليهود يعتقدون نبوة موسى عليه السلام والنصارى نبوة عيسى عليه
السلام فيغلظ على كل واحد منهم بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تحليف
المجوسي مذكور في الاصل كما في البحر • ويروى عن ابي حنيفة انه لا يستحلف غير اليهودي
والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار مع اسم الله تعالى
تعظيم لها وما ينبغي تعظيمها بخلاف الكتابين لان كتب الله معظمة والوثني لا يحلف
الا بالله تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى
ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا واستشكل عليه ان الدهرية منهم
لا يعتقدون ولا دلالة في الآية على ما ذكر لان الوثني يعبد غير الله تعالى
ويعتقد ان الله تعالى خالقه والله اعلم • وفي البحر معزيا الى المحيط ان
ما ذكر في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما وظاهر كلامهم ان الكافر
اذا حلف بالله فقط ونكل عما ذكر انه يكفي ولا يقضى عليه بالنكول عن
الوصف لانه من باب التغليظ فيكتفى بالله والله اعلم • واليهودي نسبة
الى هود اسم نبي عربي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال هو غير

منصرف

منصرف للعلمية ووزن الفعل على تنوينه وقيل نسبة الى يهوذا بن يعقوب عليهما السلام
ورجل نصراني بفتح النون وامراة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال
هو نسبة الى قرية اسمها نصرة قاله الجوهري وهذا قيل في الواحد نصري على القياس
والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى ثم اطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين ه
والمجوسي نسبة الى مجوس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود او
تنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى والوثني الصنم سواء كان من خشب او حجر او غيره
والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته على لفظه
فيقال رجل وثني كذا في المصباح **ولا يحلفون في بيوت عباداتهم** لان القاضي
لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية قلت وليس مقصوده
تخصيص عدم حضورها بالقاضي فان حكم كل مسلم كذلك لما في البحر معزيا الى التتارخانية
يكره للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين
لا من حيث انه ليس له حق الدخول انتهى **ويحلفه القاضي على الحاصل اي بالله**
ما بينكما نكاح قائم وبيع قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الآن
في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق على طريق اللف والنشر المرتب كما لا يخفى
ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال فيه ولا يحلف في النكاح ما
نكحت لانه يطرأ عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق
ما طلقت لان النكاح قد يجدد وبعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه
لو حلف على البت يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي
يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على
الحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي فالاول كما في القاموس الحاصل من كل شيء
ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا انتهى • والثاني تحليفه على
صورة انكار المنكر عندهما • وعند ابي يوسف يحلف على السبب وهو صورة دعوى المدعي
بيانه اذا ادعى عنده وديعة او قرضا او غصبا او بيعا فهو منكر ويقول ليس لك
علي شيء فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شيء ولا عليك
دين وعند ابي يوسف بالله ما اودعه ولا باعه ولا اقرضه ذكره الاسبيجابي وقوله الآن
متعلق بالجميع كما افاده مسكين في شرح الكنز **الا اذا لزم ترك النظر للمدعي**
فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما
اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا **وكذا في سبب**
لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه اعلم ان الاصل ان يحلف على الحاصل اذا كان سببا

يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر عن جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك
مثل ان يدعي ثبوت نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري
لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي
وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا
ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق عليهما بالردة
واللحاق بدار الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا
في الهداية ومراده بقوله لا يجب عليك رده يعني ان كان قائما قال في الخلاصة
ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك وفي الطلاق الرجعي يحلف بالله
ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وفي الطلاق الثلاث يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا
في النكاح الذي بينكما انتهى **فان قلت** قد غفل صاحب الهداية والشارح
عن مسئلة النكاح فانهم ادخلوها في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما لان ابا
حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح. ولذا قال الاسبيجابي انه يحلف في النكاح
على قولهما لا على قوله **قلت** يمكن الجواب عنه بان قال الاول امام فرع على
قولهما وان كان لا يقول له كتفريعه في المزارعة على قولهما والمذهب في التحليف قولهما
وهو ظاهر الرواية كما في البحر نقلا عن خزانة المفتين هذا. وقد استفيد مما تقدم
من مسئلة الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه
واما مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار لمذهب
القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسئله
القاضي هل تعتقد وجوبها اولا. وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير اوجه الاقاويل
واحسنها انتهى وهذا تفصيح فكان هو المعتمد وفي الامة مسلمة كانت او كافرة
والعبد الكافر يحلف المدعى عليه على الحاصل كما قدمنا بيانه وصح فداء الحلف
والصلح منه ولا يحلف المدعى عليه بعده اي بعد ما ذكر من الفداء او الصلح اما
الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى
شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف. وعن حذيفة انه افتدى يمينه بمال ولانه لو
حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه
فقد صان عرضه وهو حسن. قال عليه الصلاة والسلام ذبوا عن اعراضكم
باموالكم. وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب انتهى
ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا واما انه لا يحلف بعده لانه اسقط خصومته
باخذ البدل عنه كذا في البحر ولو اسقطه اي اليمين قصدا بان قال برئت

من الحلف

من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف وكذا اذا اشترى يمينه لم
يجز ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا
في النهاية والعناية. وفي شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعى
وقد يكون باقل منه فانما يكون رضي على ما ادعوا اقل من المدعى غالبا كذا في النهاية
انتهى. وفي دعوى البزازية قال المدعي برئت من الحلف او تركت عليه الحلف او
وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى.

هذا باب في بيان احكام التحالف

لا خفاء في رعاية الترتيب الطبيعي في تاخير يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب
الوضع الطبع اختلفا في قدر ثمن او مبيع حكم لمن برهن اي اختلف البائع
والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما بينة قضي له لان في الجانب الاخر مجرد
الدعوى والبينة اقوى منها والبرهان الحجة وايضاحها قيل النون زائدة
وقيل زائدة وحكى الازهري القولين فقال في باب الثلاثي النون زائدة وقوله
برهن فلان مولد والصواب ان يقال ابره اذا جاء بالبرهان كما قال
ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا اتى بحجة انتهى كذا في المصباح وان
برهنا اي وان اقام كل منهما البينة بما ادعاه فللمثبت للزيادة اي يحكم
للمثبت للزيادة لانه ظاهر عن المعارض وان اختلفا فيهما اي في الثمن والمبيع
جميعا قدم برهان البائع لو كان الاختلاف في الثمن لانها هي المثبتة للزيادة
وقدم برهان المشتري لو في المبيع لانها مثبتة للزيادة ولو اختلفا في وصف
الثمن او في الجنس فالحكم فيه كذلك كما في الهداية فلو اختلفا في جنس الثمن
واقاما البينة فالبينة بينة من الاتفاق على قوله فلو قال البائع بعتك هذه
الجارية بعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بمائة دينار واقام
البينة فالبينة بينة البائع او في كذا في النهاية وان عجزا او لم
يرض واحد منهما بدعوى الاخر تحالفا اي استحلف الحاكم كل واحد منهما
على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كلا منهما منكر واما بعده
فاستحسانا فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى
البائع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنه عرفناه بالنص وهو
قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها
تحالفا وترادا قيد بعدم رضاهما للاشارة الى القاضي يقول لكل منهما اما ان

ثم فسخ بدعوى صاحبه لانا نسفناه لان المقصود قطع المنازعة وهذا اجهة فيه لانه ربما لا يرضى
بالفسخ فاذا علمنا به يتراضيان وفي قولي ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه اولى من قول الكنز
ولم يرض فيها لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى واشار بتحريمها
الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما • ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار
الرؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهى • والبايع كالمشتري والمقصود
ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف **وبدا بالمشتري ان بيع عين**
بدين يعني في اليمين وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة
وهو الصحيح لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن اولانه يتعجل
فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدا بيمين البايع تتاخر المطالبة بتسليم
المبيع الى زمان استيفاء الثمن • وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يبدا
بيمين البايع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع ٥
والا اي ان لم يكن بيع عين بدين بان كان بيع عين بدين او كان بيع عين بعين او دين
بدين **فهو** اي القاضي **مخير** للاستوا وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه
بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين • وقال في الزيادات يحلف البايع
بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ٥
ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي
لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم
له قاتلا وبما ذكرنا علمت ان قول الكنز وبدا بيمين المشتري اطلاق في محل
التقييد والله اعلم **وفسخ القاضي البيع بطلب احدهما** ولا ينفسخ بحلفهما لانه
لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة
او يقال اذا لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد
البيع فلو حلفا وكان المبيع جارية فللمشتري وطيها ولو فسد بنفس التحالف لم
يحل له كذا في النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون ٥
طلب احدهما كذا في المعراج • وظاهر ما ذكر الشارحون انهما لو فسخا فالفسخ بلا
توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وان اكتفى بطلب احدهما كذا في البحر
ومن نكل لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى
الاخر فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان
كان في ضمن شيء كاختلافهما في الزق فلا تحالف والقول للمشتري في انه الزق لانه
اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه واما اذا اختلفا

في الوصف فان كان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري
اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز فقال البايع لم اشترط فالقول للبايع
ولا تحالف كذا في الظهيرية **ولا تحالف في اجل وشرط وقبض بعض ثمن والقول**
للمنكر مع يمينه ولا تحالف بعد هلاك المبيع وحلف المشتري هذا عندهما
الا اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري وقال محمد يتحالفان وينفسخ البيع
على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او صار بحال لا يقدر على
رده بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر
ينكر وانه ينكر وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس
الثمن بعد هلاك السلعة ولهما ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس ٥
لانه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف
فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه
ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعى من الفايدة
ما يوجب العقد وفايدة دفع الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن
دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما وكان قايما فبقا العقود عليه
فيرده ويرد الاخر مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا
اختلفا في جنس الثمن بان ادعى احدهما انه دراهم والاخر انه دنانير لانهما لم
يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كاف للصحة وبهذا
علم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في المسئلة هي ما اذا كان
المبيع هالكا وتمامه في البحر • وفي السراج الوهاج وان اختلفا في جنس الثمن بعد
هلاك السلعة بان ادعى احدهما انه اشتراه بالف درهم والاخر انه باعه
بالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة انتهى **ولا تحالف بعد هلاك**
بعضه الا برضى البايع بترك حصة الهالك كعبدين مات احدهما عند
المشتري فقال البايع الثمن الف وخمسماية وقال المشتري بالف فالتحالف يمتنع عند
ابي حنيفة الا ان يرضى البايع ان يترك حصة الهالك والقول قول المشتري مع
يمينه لانه هو المنكر **ولا في بدل كتابة وراس مال بعد اقالة السلم** اما اذا اختلفا
اي المولى والمكاتب في بدل الكتابة اي في قدره فعدم التحالف قول الامام الاعظم
والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع بجامع قبول
الفسخ ولذا ان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم
على المكاتب مطلقا فلم تكن في معنى البيع ولان فايدة النكول ليقضي عليه والمكاتب

لا يقضى عليه به وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة
لكن يعتق بأداء اقل ما يدعيه عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على
الف على انه ان ادى خمسماية عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء وأما اذا اختلفا
اى رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم في مقدار رأس المال لم يتحالفا والقول
للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه
اسقاط فلا يعود بخلاف البيع • واعلم ان حكم رأس المال بعد الاقالة كحكمها قبلها
فلا يجوز الاستبدال به بعدها الا في مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها
بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وقيد بالاختلاف
بعدها لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته
كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الاربعة كذا في البحر قال وقد علم من تقريرهم هنا
ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان الابراء لا يقبلها انتهى وان اختلفا اى المتعاقدان
في مقدار الثمن بعد الاقالة اى بعدما تقايلا تحالفا اذا لم يكن لهما بينة لو كان
كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بايعه بحكم الاقالة وان رد
اى رد المشترى المبيع اليه اى الى بايعه بحكم الاقالة لا اى لا تحالف عند ابى حنيفة وابى
يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا وهما قالا كان ينبغى ان لا يحالف
مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق بالنسبة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل
القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما تقاس الاجارة على البيع قبل القبض
والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البايع غير المشترى
وان اختلفا اى الزوجان في القدر المسمى من المهر بان قال الزوج انه تزوجها
بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجنى بالفين قضى لمن اقام البرهان اى حكم لمن اقام
البينة لانه نور دعواه بها وان برهنا اى وان اقام كل من الزوجين بينة على دعواه
فللمراة اى فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة اذا كان مهر المثل شاهد
للزوج بان كان مثل ما كان يدعى الزوج او اقل لان بينتها اثبتت خلاف الظاهر
وان كان شاهدا لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر فبينته اولى لاثباتها
الحط وهو خلاف الظاهر وان كان غير شاهد لكل منهما بان كان بينهما تحالفا
تزديجب مهر المثل على الصحيح وقد اختلف بهذه القيود في الكنز وكان كلامه
اطلاقا في محل التقييد كما لا يخفى وكما اطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفت
في قدره كالف والفين او في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية
الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة

الجارية

الجارية لا عينها كما في الهداية والظهيرية وان عجزا تحالفا ولم يفسخ النكاح لان اثر
التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف البيع
لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ فان قيل التحالف مشروع
في البيع والنكاح ليس في معناه سلمنا لكن فائدته فسخ العقد والنكاح ههنا
لا يفسخ اجيب بان موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا
ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق به وانما يفسخ النكاح لما
ذكر في الكتاب وتوضيحه ان الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل
والنكاح ليس كذلك لان له موجبا اصليا يصار اليه عند انعدام التسمية وهذا
على طريق تخصيص العلل والمجوز مخلص ومخلص غيره معلوم كذا قرره الاكمل في العناية
ويبدأ بيمينه اى بيمين الزوج لان اول التسليمين عليه فيكون اولا اليمين
عليه كذا في البحر معزيا الى الظاهرية ويحكم مهر مثلها اى يجعل مهر مثل المراة
حكما فيقضى بقوله لو كان كما قال او اقل اى مثل مقالة الزوج او اقل من مقالته
ويقضى بقولها اى المراة لو كان كما تدعيه المراة كما قالت او اكثر منه ويقضى
به اى بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما اى بين ما تدعيه المراة ويدعيه وهذا المعنى
التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية
وسقوط اعتبارها بالتحالف وهذا يتقدم في الوجوه كلها واما على تخريج الرازي
فالتحكيم قبل التحالف ولو اختلفا اى الآجر والمستأجر في الاجارة قبل
الاستيفاء تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة
قبل الاستيفاء نظيره اطلقه فشمل الاختلاف في البدل والمبدل كما في الهداية •
وفي التهذيب الاختلاف في الاجرة يبدأ بيمين المستأجر لكونه منكرا وجوبها وان
وقع في المنفعة بدأ بيمين المؤجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن
قبل فان برهنا فبينة المؤجر اولى في الاجرة وبينة المستأجر اولى في المنافع وان
كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعى هذا
شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة فيقضى بشهرين بعشرة انتهى وبعده اى
بعد الاستيفاء لا اى لا تحالف والقول للمستأجر وهذا عندهما ظاهر لان
هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما
لا يمنع عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف
هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه
لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظيره

هذه المسئلة في التفصيل اجارة عقد الفضولي ان اجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجرة له
وان بعده فللعاقد وان في بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في منية المفتي
انتهى ولو كان اختلافهما بعد استيفاء البعض اي بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ
العقد في الباقي فالقول في الماضي للمستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة
فيصير في كل جزء من المنفعة كان ابتداء العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة
واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل والمراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وان
لم يعد منه لما عرف انه قايم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة
ما في منية المفتي ادعيا دابة في يد ثالث زعم احدهما الاجارة والاخر الشراء فاقر المدعى عليه
للمستاجر فللمدعي الشراء ان يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا الاجارة فاقر لاحدهما ليس
للاخر ان يحلفه اجر دابة بعينها من رجل ثم من اخر فاقام الاول البينة فان كان الاجر
حاضرا تقبل عليه البينة وان كان منكرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان غائبا لا تقبل
انتهى وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما صلح
له مع يمينه لان الظاهر شاهد له والمتاع في اللغة كما في المصباح كل ما ينتفع به
كالطعام والبز واثاث البيت واصله ما يتبلغ به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل
اما اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة والمراد بالمتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهبا
او فضة قالوا والصالح له العمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح
والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه وما يصلح
لها كالخمار والدرع والاساورة وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول
لها فيها مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض
الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا • وفي الخانية
لو اختلفا في متاع النساء واقاما البينة يقضي للزوج اطلق الزوجين فشمل الحرين
والمسلم مع الذمية والحربي والمملوكين والمكاتبين كما في البدايع والزوجين
الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل واما اذا كان احدهما
حرا والاخر مملوكا فسياتي وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة كما
في الكافي واما اذا كان البيت ملكا لها او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل كذا
في البحر والقول له اي للزوج في الصالح لهما اي في متاع يصلح للرجل والمراة لان
المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص
بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينهما اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح
او بعدما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق

والمنزل

والمنزل والعقار والمواشي والنقود كذا في الكافي والبيت للزوج الا ان يكون لها
بينة عزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم كما في البحر ولو اقاما بينة يقضي
ببينتها لانها خارجة ذكره في الخانية وان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف
وارثه اي وارث الميت مع الحي في المشكل فالقول في ذلك للحي لان اليد
له دون الميت قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج
بعد انقضاء العدة فان المشكل لورثة الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد
وان مات بعد انقضاء العدة كان المشكل للمراة في قول ابي حنيفة لانها ترث فلم
تكن اجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية •
وفي البحر حاكيا عن خزانة الاكمل لو مات الزوج فقالت لورثته قد كان طلقك
في حياته ثلاثا ثم لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله ما نعلم انه طلقها
وان زعم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع
الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المراة فهو للمراة كانه لم يطلق
انتهى • وفي السراج الوهاج ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع
البيت بين النسوة الارباع وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه بينه
وبين المراة التي تسكنه • ولو ان رجلا طلق امراته في حال حياته ثلاثا او بائنا
ثم اختلفا فلا كلام للمراة في ذلك وكذا ان مات الزوج فذلك كله لورثة الزوج
ولو طلقها طلاقا بائنا او ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فلا كلام لها
في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق
كان لورثته وان مات بعد انقضاء العدة فالمشكل للمراة لان الحق ثابت لها ما دامت
في العدة كالميراث فصار كان الزوج مات وبقيت هي فكان لها في قول ابي حنيفة
واما غير المشكل فهو على الاختلاف ولو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت
فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه فاذا اختلفا
اسكافي وعطار في آلات الاساكفة والآلات العطارين وهي في ايديهما قضي بينهما
نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما كذا في النهاية انتهى ولو كان احدهما
اي احد الزوجين مملوكا فالقول للحر منهما في الحياة وللحي منهما في الموت
لان يد الحي اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض اطلق المملوك فانتظم الماذون
والمكاتب وجعلاهما كالحر لان لهما يدا معتبرة اعتقت الامة اختارت نفسها فما
في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده اي بعد العتق قبل ان تختار
نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق ذكره في البحر وعزاه الى خزانة الاكمل

وان مات احدهما الحي في المشكل

وفي السراج الوهاج ولو كان الزوج حرا والامة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد وقد
اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما احدثا قبل العتاق فهو للرجل وما احدثا
بعده فهما فيه كالحرين انتهى . وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في
الخانية اجمالا وحكاها في خزانة الاكمل كما في البحر . وفي السراج الوهاج ذكرها تسعة
فمن اراد الوقوف على ذلك فليراجع ما ذكرناه وغيره من الكتب المطولة . رجل معروف
بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بدار فادعاه رجل
عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل
رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي على عنقه هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي
لصاحب المنزل . رجلان في سفينة بادقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها
واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذي يعرف
ببيعه والسفينة لمن يعرف بانه ملاح عملا بالظاهر كذا في البحر معزيا الى خزانة
الاكمل وفيه ايضا معزيا اليها . وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل
رجل يعرف بالدخول انه ينادي ببيع الذهب او الفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك
فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول
رب المنزل . وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع
رآه قوم وهو معروف ببيع مثله والمتاع فقال صاحب الدار ذلك المتاع متاعي
والحامل له يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف به فهو لصاحب الدار . سفينة
فيها راكب واخر ممسك واخر يجذب واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب
والممسك والجاذب اثلاثا ولا شيء للماد . رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب
بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل حمل الراكب من متاعه فكلها للراكب
والقائد اجيره وان لم يكن على الابل شيء فللراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو
للقائد اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قائد والاخر سائق فهو للسائق
الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها كذا في نوادر معلى انتهى والله اعلم

هذا فصل في بيان احكام دفع الدعاوى

اخر ذكر من يكون خصما ممن لا يكون خصما الا من معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام
فان قلت هذا الفصل يشتمل على بيان من يكون خصما ايضا **قلت**
سلمناه لكن من حيث التفرقة لا من حيث القصد الاصلي قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه
او اعارنيه او رهنيه او اجرنيه زيد الغائب او غصبته منه اي من الغائب

ويبرهن عليه اي على ما ذكر دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة
وهذه مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب او لان
فيها خمسة اقوال للعلماء . الاول انها في المختصر وهو قول ابي حنيفة . الثاني قول ابي يوسف واختاره
في المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه
قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه ويشهد عليه حتى يحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي
لا يقبله . الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته
بالوجه والاسم والنسب . وفي البزازية وتعويل الائمة على قول محمد . وفي العمادية لو
قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكره محمد في شيء من الكتب وفيه قولان . وعند
الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه ويكفي معرفة الوجه . واتفقوا على انهم
لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم يندفع . الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا
لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه **قلنا**
مقتضى البينة شيان ثبوت الملك للغائب ولا خصم فيه عليه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي
وهو خصم فيه فيثبت وهو كالوكيل بنقل المراة واقامة البينة على الطلاق . الخامس
قول ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقلنا انه صار خصما بظاهر
يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول
الدين من ذمته الى ذمة غيره . هذا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العين كما افاده عدم
تقييده ويدل عليه ما سياتي من المسائل المقابلة لهذه . ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة
بعد اقامة المدعي البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولا يحتاج
المدعى عليه الى الدفع قبله **وحاصله** ان المدعي لما ادعى الملك
المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي
به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن على الدفع . وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني
صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغائب كما في الخلاصة
وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان
راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى
الامانة فالصور عشرة وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان تفسر الخمسة بالاقوال
وفي البزازية ويلحق بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضا فبرهن على انها في يده
بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغائب وتلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة
فلا يرد ادعاء الحصر نص على ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى قال شيخنا
رحمه الله وهو ذهول كما ذكرناه واطلق في قوله هذا الشيء فانتظم المنقول والعقار كما

في البحر نقلا عن المبسوط قال في ظاهر قوله هذا الشيء انه قائم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج فمفهومه انه لا يندفع لو كان المدعى هالكا وبه صرح في الشبابة اخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات في يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم تقبل وهو خصم فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغايب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو كان غصبا لا يرجع وكذا في العارية والا بانه بمثله الهلاك ههنا فان زعم ان العبد يوما يكون عبدا لمن استحق عليه الضمان جارية في يد ذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعله القاضي خصما في حق الميتة ولا يقضي بالولد ويقف فيه ويجعله تبعا للام بخلاف الارش وتمامه ينظر في البحر ولو قال ابتعته من الغايب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه لا اي لا تندفع بيان المسئلتين **حاصل** الاولى ان المدعي ادعى في العين ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغايب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة بل يقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما. فالضمير في قال عايد الى المدعى عليه **وحاصل** الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد فدفعه بدعوى الايداع من الغايب وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوى ذي اليد ويصح دعوى الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول لتخريج ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة بالمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاقي وهو المبني للمفعول للاختلاف فقال محمد هو كبناء فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنا وجعلاه من دعوى عليه لانه في ذكر اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب لو ادعاه بالمفعول لم يذكره الشارحون. وفي البزازية ادعى انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع انتهى قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان تندفع الخصومة مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولى جعله خصما وحكم عليه لما في البزازية وذكر الوتار قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي

اودعني من فلان تندفع لانه برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع انتهى قال مولانا في عزمي وبدعوى الشراء من الغايب يشتمل المراد ان ذا اليد ادعى ملكا لنفسه سواء اطلقه او قيده بشراء او هبة مع قبض او صدقة كذلك واطلق في الشراء فشمل الفاسد مع القبض كما في البحر معزيا الى ادب القضاء للخصاف والله اعلم وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك دفعت الخصومة وان لم يبرهن **وحاصله** ان المدعي اذا ادعى الملك بسبب من جهة الغايب فدفعه ذو اليد بان يده من الغايب فقد اتفقا على اصل الملك فيه للغايب فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغايب باقراره وهي عجيبة قيد بتلقي اليد من الغايب للاحتراز عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الخصومة الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره الزيلعي. وقد اقتصر في الكنز على دعوى الشراء من الغايب وهو ليس بقيد احترازي وانما هو قيد اتفاقي ومن ثم قلت ولو ادعى انه غصبه من فلان الغايب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغايب اودعه عنده اندفعت الخصومة ولو كان زعمه دعوى الغصب دعوى سرقة لا اي لا تندفع قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى انه غصبه من فلان الغايب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغايب اودعه عنده تندفع لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صلح اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب سرقة فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغايب في الاستحسان انتهى

هذا باب في بيان احكام دعوى الرجلين

لما انهى القول من ذكر حكم الواحد من المدعيين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين تقدم حجة خارج في ملك مطلق على حجة ذي اليد وان وقت احدهما فقط لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي ولا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف

الاخير وهو قول ابي حنيفة وعلى قول ابي يوسف الاخير وهو قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضي للاخر الخارج قال في دعواه هذا العبد لي غائب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة قضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج وذكر مثله في جامع الفتاوى ثم قال اقول يقضي للمؤرخ عند ابي يوسف لانه يترجح المؤرخ حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقول ابي يوسف لانه ارفق واظهر كذا في جامع الفصولين انتهى ولو برهن خارجان على شيء قضي لهما به اي بذلك الشيء لهما لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام كل واحد منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فتصح الشهادات فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق فان برهنا في دعوى نكاح سقطا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك وانما تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا شيء على كل واحد منهما كذا في البحر نقلا عن منية المفتي وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يؤرخا او ارخا واستوا تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد ثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وهي اي المرأة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن دخل بها من كذبته اي بالمرأة واما اذا كانت في يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار للتصديق لانه دليل على سبق عقده فان ارخا اي المدعيان لنكاحها فالسابق التاريخ احق بها من الاخر ولا يعتبر ما ذكر من كونها في يده او دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له وهو مصرح به كما في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللاخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية وان اقرت المرأة لمن لا حجة له فهي له وان برهن الاخر قضي له ببرهانه لانه لو ردعواه والبرهان اقوى من التصادق وان برهن

بعدهما على النكاح وقضي له اي وقضى القاضي له ببرهانه بنكاحها ثم برهن الاخر لم يقض له اي لا شيء اقوى من البرهان بدونه كما لم يقض ببرهان خارج على ذي اليد في نكاح الا اذا ثبت سبقه اي سبق نكاحه على نكاح ذي اليد وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن ان شاء او ترك اي لو برهن خارجان على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضولي باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يتخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل وان ترك احدهما بعدما قضي لهما لم يأخذ الاخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء له اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف لمزاحمة ولم توجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضاء ونظيره الا وان تسليمه بعد القضاء والله اعلم وهو اي ذلك الشيء المدعي شراؤه للسابق منهما تاريخا ان ارخا لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به فان كان البائع قبض الثمن منه رده اليه كذا في السراج الوهاج وهو لذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك قال في البحر وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء ارخا واستوى تاريخهما او لم يؤرخا او ارخ احدهما فقط وانما يتأخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان التصريح يفوق الدلالة ثم قال وفي الاشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسألة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسألة ثم رأيت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الان في يد البائع انتهى الا انه يشكله ما ذكره بعده عن الذخيرة من ان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسألة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما لثبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك والشراء احق من هبة وصدقة اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والاخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان الشراء اقوى

لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض
اذا لم يورخا ومع هذا لابد من قبضه وقد اخل به صاحب الكنز **فلو ارخا واتحد المملك**
فالاسبق تاريخا منهما **احق** بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سوآء في صورة التاريخ
وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سوآء بخلاف ما اذا اتحد
لاحتياجهما الى الاثبات السبب وفيه يقدم الاقوى **ولو ارخت احدهما فقط**
فالمورخة اولى كما في البحر معزيا الى المحيط وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما
اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضي للخارج الا ان في سبق التاريخ
فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط . وان كانت
في ايديهما يقضي بينهما الا في اسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا
اذا كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة . واما فيما يقسم كالدار فانه
يقضي لمدعي الشرا لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الاخر
نصفه بالشرا واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع
فلا تقبل بينة مدعي الهبة وكان مدعي الشرا منفردا باقامة البينة كذا في
المحيط . وفي العمادية والصحيح انهما سوآء لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة
والصدقة ويفسد الرهن كذا في البحر **قوله** بل الاستحقاق
من قبيل الشيوع الطاري بل هو من قبيل المقارن كما في الكافي . وهب ارضا
وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض
بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع
فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة كذا في الكافي . وفي الفصولين ان الشيوع
الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شائعا اما
الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر
في هبة المحيط هكذا اثره منلا خسرو في شرحه ثم قال **قوله** عد
صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي
والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة
فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها انتهى **والشرا والمهر سوآء** يعني لو ادعى احدهما
الشرا من ذي اليد وامراة انه تزوجها عليه فهما سوآء لاستوائهما في القوة
فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي يوسف وقال
محمد الشرا اولى ولها على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرا
اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فتجب قيمته عند تعذر تسليمه وافاد

بالاستوا فيهما انها بينهما فيكون للمراة نصفها ونصف قيمتها على الزوج لاستحقاقه
نصف المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع
لتفرق الصفقة عليه **هذا اذا لم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فان سبق**
تاريخ احدهما كان احق من الاخر به صرح في البحر معزيا الى البناية وقيد بالشرا
لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى كذا في العمادية وفي
جامع الفصولين **اقول** لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين
لو استوتا بان تكون منكوحة لذا وهبة للاخر بان يهب امته المنكوحة
فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المومن وحملا على الصلاح وكذا
الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى قال مولانا في بحره وقد
كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في امة احدهما ادعى انها ملكه
بالهبة والاخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في
الكتاب ولذا قال في المحيط والشرا اولى من النكاح عند محمد . وعند ابي يوسف
هما سوآء لمحمد ان المهر صلة من وجه الخ فقد اطلقوا النكاح وارادوا المهر . ومما يدل
على ما ذكرناه ان العمادي بعدما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد
احدهما يقضي بما بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له
انتهى فكيف يتوهم ما قال ان الكلام في المنكوحة بعد قوله يكون بينهما نصفين
فيما اذا كانت في ايديهما فاخر الكلام ازال اللبس واوضح كل تخمين وحدس وحكم
بغلط الجامع عفى الله عنه قال وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما
انها ملكه والاخر انها منكوحته وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبت
لعدم المنافاة فتكون ملكا له منكوحة للاخر كما بحثه الجامع ولم اره صريحا
والله اعلم **ورهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه** اي مع القبض يعني
لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى وهذا
استحسان والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه
الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد
الضمان اولى وقيد الهبة بكونها بلا عوض ومع قبضه لازم اخل به صاحب الكنز
والوقاية لانها لو كانت بشرط العوض فهو اولى من الرهن لانها بيع انتهاء
والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن
لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض كذا في البحر
وقيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في يد احدهما فانه اولى الا ان يورخا

وتاريخ الخارج أسبق فهو أولى ولو كانت في أيديهما يقضى بها بينهما نصفين إلا إن أرّخا
وتاريخ أحدهما أسبق فيقضى له وإن برهن خارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ
من واحد أو خارج على ملك وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق لأنه
أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك إلا من جهته ولم يتلق الآخر منه وإن برهنا على
شراء متفق تاريخهما من آخر ووقت أحدهما فقط استويا لأن توقيت أحدهما لا يدل
على تقدم الملك لجواز أن يكون الآخر أقدم بخلاف ما إذا كان البائع واحدا لأنهما
اتفقا على أن الملك لا يتلقى إلا من جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين
أنه تقدمه شراء غيره ۔ ثم اعلم أن البينة على الشراء لا تقبل حتى يشهدوا أنه اشتراها
من فلان وهو يملكها كما في البحر معزيا إلى خزانة الأكمل ۔ وفي السراج الوهاج لا تقبل
الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا أنه باعها منه وهو يومئذ يملكها أو
يشهدوا أنها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها إليه لأن
الإنسان قد يبيع ما لا يملك لجواز أن يكون وكيلا أو متعديا فلا يستحق المشتري
بذلك فلا بد من ذكر ملك البائع أو ما يدل عليه انتهى ۔ وفي البزازية إن كان
المبيع في يد البائع تقبل من غير ذكر ملك البائع وإن كان في يد غيره والمدعي يدعيه
لنفسه إن ذكر المدعي وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها إليه أو قال سلمها
إلي أو قال قبضت وقالوا قبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهي في يدي قبل فإن شهدوا
على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري
لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا انتهى
فإن برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه أو برهنا على سبب
ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن وجز صوف فذو اليد أحق بيان المسئلتين
تقدم فيهما بينة ذي اليد على الخارج الأولى برهنا على ملك مؤرخ وسبق تاريخ
ذي اليد وهذا عندهما في رواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجع إليه لأن البينتين
قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك وكان التقدم والتأخر سواء
ولهما أن البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت
فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة
وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في أيديهما والمعنى ما بينا فيما يسبق تاريخ ذي اليد
لأنه لو لم يكن لهما تاريخ أو استوى تاريخهما أو أرخت إحداهما فقط فالخارج
أولى ۔ وكذا لو كان في أيديهما فإنما تقدم الموقتة وعند الثالث المطلقة لأنها
أقوى على غيرها بخلاف ما إذا كانت في يد ثالث فإنهما سواء عنده ۔ وعند الثاني

تقدم

تقدم الموقتة وعند الثالث المطلقة الثانية لو أقام كل من الخارج وذي اليد بينة
على النتاج فصاحب اليد أولى لأن البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد فاستويا
وترجحت بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله من السنة ما روى
جابر بن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل وأقام البينة أنها ناقته نتجت
وأقام الذي في يده البينة أنها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم
للذي هي في يديه وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة
كذا في البحر نقلا عن المحيط وألحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لأنه دعوى
أولية الملك كالنسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة كالثياب القطنية وغزل
القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وإن كان
سببا لا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز
والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فإن أشكل يرجع إلى أهل الخبرة فإن
أشكل عليهم قضي به للخارج لأن القضاء ببينته هو الأصل وإنما عدلنا عنه بخبر
النتاج فإذا برهن الخارج أنه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فإن علم أنه لا ينسج
إلا مرة فهو لذي اليد وإن علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا إذا أشكل
وكذا إذا اختلفا في صوف وبرهن كل على أنه صوفه جزه من غنمه فإنه يقضى به
لذي اليد **فإن قلت** كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لأولية
الملك لأن الصوف كان مملوكا له قبله **قلت** أجيب عنه بأنه كالصوف
للشاة ولم يكن مقصودا إلا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله انتهى وإن برهن كل
من المدعيين على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال المدعى به في يد
من معه وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لأن العمل بهما
ممكن فيجعل كأنه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لأن القبض دلالة
السبق ولا يعكس الأمر لأن البيع قبل القبض لا يجوز وإن كان في العقار عنده
ولهما أن الإقدام على الشراء إقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا على
الإقرارين وفيه التهاتر بالإجماع كذا هنا ولأن السبب يراد لحكمه وهو الملك
ولا يمكن القضاء لذي اليد إلا بملك مستحق فبقي القضاء بمجرد السبب وأنه
لا يفيده ولا يرجح بزيادة عدد الشهود فإن الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته
ثم فرع على هذا الأصل بقوله فلو أقام أحد المدعيين شاهدين والآخر أربعة
فهما سواء في ذلك وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لأن المعتبر في الشاهد أصل
العدالة وهي لا تثبت بذي حد فلا يقع الترجيح بها دار في يد آخر ادعى رجل

نصفها والآخر كلها وبرهنا فللأول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة وقالا
الثلث له والباقي للثاني بطريق العول والمضاربة اعلم ان ابا حنيفة اعتبر في
هذه المسألة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف
الآخر وفيه منازعتهما على السوا فينتصف فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب
النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول في المضاربة وانما سمي بهذا اذ لان
المسألة كلا ونصفا فالمسألة من اثنين وتعول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان
ولصاحب النصف سهم هذا طريق العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر
حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف
له ثلث من الثلاثة فيضرب الدار في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب
الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة
وهو اثنان **ولو كانت الدار في ايديهما فهي للثاني** اي فالدار كلها لصاحب
الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لان دعوى مدعي
النصف ينصرف الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حمل امور المسلمين
على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا غيره مما في يد صاحب الجميع فيسلم
النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء
بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف
فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها والآخر ثلثها
والآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول
وبيانه ينظر في الكافي **ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق**
سنها تاريخه لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت
بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك
بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف
فلو لم يورخا قضي بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما **و** يقضى **لهما** ان
كانت الدابة **في ايديهما او في يد ثالث** ذكره الزيلعي وغيره **وان لم يوافقهما**
يشملهما اذا اشكل منهما بان لم يعلم وبما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما
على الاصح بالشرط السابق كما في البحر والتعبير بعدم الموافقة اولى من قول
الكنز وان اشكل كما علمت والله اعلم **فلهما ان كانت في ايديهما او كانا**
خارجين فان كان في يد احدهما قضي بها له اي لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر
سقط التاريخ فصار كانهما لم يورخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت

البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انه لا يبطلان بل يقضى
بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها للذي اليد
ذكره الزيلعي وقدمنا تصحيحه ايضا نقلا عن البحر والله اعلم **برهن احد الخارجين على**
الغصب والآخر على الوديعة استويا معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان
عليه البينة احدهما بالغصب والآخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضى بها
بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف في الفعل من غير جحود على ما بينه في موضعه
ان شاء الله تعالى **الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والقتل**
هذا هو الاصل المقرر في كتبهم ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلو ادعى انسان على**
شخص مجهول الحال لا يعلم حريته ولا عدمها **انه عبده فانكر وقال انا حر**
الاصل فالقول له لانه متمسك بالاصل فالظاهر شاهد له والقول قول من يشهد
له الظاهر **واللابس احق من آخذ الكم والراكب** احق **من آخذ اللجام ومن في**
السرج احق **من رديفه** معناه اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر
متعلق بكمه كان اللابس احق به ومثله لو تنازعا دابة واحدهما راكبها والآخر
آخذ بلجامها او احدهما راكب في سرجها والآخر رديفه فالراكب احق من الآخذ بلجامها
وكذا من هو راكب في سرجها احق من الرديف لان تصرف اللابس والراكب اظهر
فانه يختص بالملك فكان صاحب يد والمتعلق خارج فكان اولى **وذو حملها** احق
ممن علق كوزه بها اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول
اولى لانه اكثر تصرفا فيها ولو كان راكبين على السرج يكون بينهما لاستوائهما في
التصرف ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والآخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان
يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق
بالذنب **والجالس على البساط والمتعلق به سوا** معناه لو تنازعا في بساط
احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستوا بينهما بطريق
القضاء لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما
غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا
جالسين عليه فهو بينهما **كمن معه ثوب وطرفه مع آخر** حيث يكون الثوب سوا
بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان بيد احدهما الاكثر ولا مرجح به لما مر
من ان الترجيح لا يكون بالاكثرية **لا هدبته** اي لا تكون هدبته مع الآخر حتى
لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده

شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما
لا بطريق الترك ولا بغيره لأن الجلوس لا يدل على الملك ولاحتمال أنها في يد غيرهما
الحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال الجدار
بحيث يتداخل اللبنات بهذا الجدار في لبنات ذلك وإنما سمي اتصال التربيع لأنهما
إنما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع وإن كان الجدار من خشب فالتربيع
أن يكون ساج أحدهما مركبا في الآخر وأما إذا نقب وأدخل فلا يكون مربعا فلا يعتبر
به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على أنهما بنيا معا لا لمن
عليه هرادي وهي خشب أن توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب فإنها غير معتبرة
وكذا البواري لأنه لم يكن استعمالا له وضعا إذ الحائط لا تبنى لهما بل للسقف وهو
لا يمكن على الهرادي والبواري بل يقضى به بين الجارين لو تنازعا يعني إذا تنازعا
في حائط ولأحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما إذ لا يختص به صاحب
الهرادي . وفي فتاوى قاضي خان إن كان لأحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه هرادي
أو بواري أو لم يكن له عليه شيء فهو لصاحب الجذع وذو بيت من دار كذي بيوت
في حق ساحتها يعني إذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت
الباقية في يد بكر قضي أي الساحة بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في
استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الأمتعة ونحو ذلك فصار
نظير الطريق بخلاف الشرب إذا تنازعا فيه فإنه يقدر بالأرض أي يقسم بينهما
بقدر أراضيهما لأن الشرب يحتاج إليه لأجل سقي الأرض فعند كثرة الأراضي تكثر
الحاجة إليه فيتقدر بقدر الأراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فإنه لا يختلف باختلاف
الأملاك كالمرور في الطريق برهنا أي الخارجان على يد في أرض أي على أن كل
منهما بيده أرضا قضي بيدهما لأن اليد عليها غير مشاهدة لتعذر إحضارها والبينة
تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه أحدهما أو كان تصرف فيها
بأن بنى أو حفر قضي بيده أما الأول فلقيام الحجة فإن اليد حق مقصود وأما
الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها لأن التمكن من هذه الأشياء دليل على أنها
في يده ادعى الملك في الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه يقبل
لأن شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم
يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط صبي يعبر عن نفسه أي يتكلم ويعلم
ما يقول قال أنا حر فالقول له لأنه إذا كان يعبر عن نفسه فلا تقبل دعوى أحد
عليه أنه عبد عند إنكاره إلا ببينة كالبالغ فإن قال أنا عبد لفلان وهو

في يد

غير ذي اليد قضي لذي اليد أي يقضى به لذي اليد وهو معه لأنه أقر بأنه لا يد
له حيث أقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فإن قلت
الإقرار بالرق ضرر فكان لو يحذره لا يعتبر في حق الصبي قلت أجيب عنه
بأن الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض كدعوى الحرية لأنه لما
صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل إقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية
تسمع مع البرهان لأن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما تقدم
تحقيقه والله أعلم .

هذا باب في بيان أحكام دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الأموال شرع في بيان النسب لأن الأول أكثر وقوعا فكان
أهم ذكرا فقدمه . اعلم أن الدعوة نوعان أحدهما دعوة الاستيلاد وهو أن
يكون العلوق في ملك المدعي . والثاني دعوة التحرير وهو أن لا يكون العلوق في
ملك المدعي والأول أولى لأنه أسبق لاستنادها إلى وقت العلوق واقتصار
دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه إن شاء الله تعالى مبيعة ولدت لأقل من
ستة أشهر منذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وصارت أم ولده وقال
زفر والشافعي لا يثبت لأن بيعها إقرار منه بأنها أمة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا
أن مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته إذا تيقن بالعلوق في
ملكه بالولادة للأقل فإنه كالبينة العادلة في إثبات النسب منه إذ الظاهر
عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء فقد يظن المرء أن العلوق ليس منه ثم يظهر
أنه منه فكان عذرا له في إسقاط اعتبار التناقض وإذا صحت الدعوة استندت
إلى وقت العلوق فيظهر أنه باع أم ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع أم الولد
ويرد الثمن لأن سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى الأب
البائع لعدم انعقاد العلوق على ملكه إذ كان له حق التملك على ولده وقد زال
ذلك بالبيع وإن ادعاه المشتري قبله ثبت أي نسبه منه ويحمل على أنه
نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه معه أي مع البائع أو بعده لا
أي لا يثبت نسبه من المشتري لأن دعوة البائع دعوة استيلاد لكون أصل العلوق
في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير إذ أصل العلوق لم يكن في ملكه والأولى
أقوى كما مر وكذا يثبت النسب من البائع لو ادعاه بعد موت الأم وقد ولدت
للأقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لأن الولد هو الأصل في النسب لأنها

ثبت حقيقة الحرية منه الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية ولَه حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع **بخلاف موت الولد** فانه ان مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولا تصير ام ولده لانه الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل **ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن** عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد لا يرد حصة الام وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة في العقد والغصب فلا يضمنه المشتري وعندهما متقومة فيضمنها ولو اشتراها وهي حبلى ثم باعها فولدت او ولدت في يد البائع ثم باعها ثم ادعى الولد لم يصدق **قلت** لان من شرط صحتها قيام الملك واتصال العلوق بملكه وقد انعدما منه ولو ولدت في يده لاقل من ستة اشهر او لاكثر ثم باعها فادعاه ابوه وصدقه البائع او لم يصدق فان ادعاه بعده لم يصح ايضا كذا في المجتبى **واعتاقهما** اي اعتاق المشتري الام والولد **كموتهما** حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البائع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم تصح في حق الاصل لم تصح في دعوى التبع ضرورة **والتدبير كالاعتاق** لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البائع على المشتري حصة من الثمن عندهما وعند ابي حنيفة يرد عليه الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكره في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي **ولو ولدت لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري** اي صدق المشتري البائع **يثبت النسب** لان عدم ثبوته قبل التصديق لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع **وهي ام ولده نكاحا** اذ هي امته ولدت من زوجها فملكها ولم يبطل البيع للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوى تحرير وغير المالك ليس من اهله **باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مشتريه تثبت نسبه ورد بيعه** لان اتصال العلوق بملكه كالبينة

الكاملة والبيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله **وكذا الحكم لو كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها او زوجها ثم ادعاه** حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر **باع احد التوامين المولودين عنده** التوامان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني اذ لا جل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق مستحيل لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم وان كان كذلك **واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الاخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري** لان الذي ظهر انه حر الاصل فانتفى كون الاخر ايضا كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد فكان هذا يعني الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل ولو لم يكن العلوق في ملكه ثبت نسب الذي في يده دون المبيع لان هذه دعوى تحرير فتقتصر على محل ولايته ولو كان في يده صبي فقال هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد هو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه **قلت** والحيلة في اسقاط دعوة البائع في الغلام الذي علق في ملكه ان يقر البائع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كذا في المجتبى **قال عمرو لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته** وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا صدقه زيد او لم يظهر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد واذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب ثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له ولو قال الصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء منه لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب فلو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه

لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني

بقيه

جزئي

إبنه بقبل بينة وبالاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه حر واما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية **ولو كان الصبي مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر** لان الاسلام مرجح ابتنا كان والترجيح يستدعي النظر المتعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا او فرلانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مالا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها

فان قلت هذا مخالف للكتاب وهو قوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي الا يرى الى كفر ابائه مع ظهور دلائل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده

قلت اجيب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لابائهم يوجب دعوة الاولاد بابائهم ومدعي النسب ابا لان دعوته لا يحتمل النقض فتعارضت الايتان وفي الاحاديث الدالة المرجحة بالصبيان نظرا لها كثرة فكانت اقوى لما نحن وكفر الاباء جحود والاصل عدمه الا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الافاق وبترك الحضانة لا يلزم ضرر فينقطع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله اعلم بالصواب فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر النظرين كذا في العناية قال ولو قضى بغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني ونصرانية انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام كل واحد من الفريقين بينة فقد تساوت الدعوتان في البنوة ولم يترجح جانب الاسلام **واجيب** بان البينتين وان استويا في اثبات النسب بفراش النكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يعير بعدم الاب معروف والوالدان لا يعيران بعدم الولد وبينة من يثبت حقا لنفسه اولى وفيه نظر لانه اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه يتقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي لانه اشبه المدعيين لكونه يدعي حقا لنفسه انتهى

قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما لو كان الابن **غير معين وإلا** اي وان كان معبرا **فهو لمن صدقه** لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستوائهما عليه وقيام الفراش

بينهما دليل ظاهر على انه منهما **ولو ولدت امة فاشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد** باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد فلا يضمن الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا تعتبر قيمته يوم التخاصم لانه يوم المنع **وهو حر** لانه خلف من ماء الحر ولم يرض الوالد برقبته كما رضي في الامة المنكوحة **وكذا الحكم لو ملكها بسبب اخر كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت**

وحاصله انه اذا وطئ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد **فان مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على ابيه** وارثه له لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا على ما عرف في موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا اذا ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه **فان قتله ابوه او غيره** اي غير ابيه وقبض الاب من ديته قدر قيمته **غرم الاب قيمته** لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبلا ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما في ولد المغصوب اذا اتلفه الغاصب **ورجع بما ضمنها على بائعها** اي رجع بالقيمة كما يرجع بالثمن على بائع الامة **لا بعقرها** اي لا يرجع على البائع بما لزمه من العقر بوطئها لان البائع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان البائع مبني على تساوي البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبائع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البائع كفيلا بسبب هلاك البدل فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك ولان البائع التزم سلامتها عن العيب اذ المعاوضة تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فضمن المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البائع بالثمن وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة فاستحقت يرجع الاب على الزوج بقيمة الولد لانه استيلاد بناء على التزويج وشرط الحرية فكان الشارط صاحب علة فنزل كالقائل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا

الفقد او يقال انما لزمه من النقصان انما لزمه بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزويج لانه
موضوع له فكان الزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة
او اخبرته هي فتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر
بشيء لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمراة وانما يأخذ
حكم العلة بالغرور وذلك باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة ولا يرجع على الواهب
والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد وعند الشافعي يرجع لان الغرور قد
تحقق له منه بايجابه الملك له فيها واخباره انها مملوكة. قلنا مجرد الغرور لا يكفي
للرجوع فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكه فاخذ اللصوص ماله
لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او الضمان
على ما بينا وهذا تبرع وهو محسن وليس على المحسن من سبيل وبخلاف التزوج لانه
موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه السلام تناكحوا تناسلوا تتوالدوا
تكثروا الحديث فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غره والمقصود
بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك. وهذا المقصود يتحقق بدون
الاستيلاد ولو باعها المشتري من اخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع
المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على
البائع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه
بقيمة الولد ايضا لان البائع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم
يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب. ولابي
حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشتري سلامة اولاده دون اولاد المشتري والمشتري
منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما
يضاف الى البائع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع به سببه الاول بخلاف
الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم
لبايعه الثمن بخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول لا يستحقه سليما فلم يوجد
والله اعلم بالصواب

هذا كتاب في بيان احكام الاقرار

مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار
اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق وهو في اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت
وقره غيره اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته وفي الشرع هو اخبار بحق عليه

للغير من وجه انشاء من وجه ثم فرع على كل من الشبهين فقال فللاول اي للوجه الاول
وهو الاخبار صح اقراره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه برهة من الزمان
بعد الاقرار ولو كان تمليكا لم يصح لعدم وجود المحل القابل للانشاء وهو كونه ملكا للمقر
لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف ولا يصح اقراره بطلاق
وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق
والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه ولو كان انشاء لصح لانه يمتنع فيه
التخلف وصح اقرار المأذون بعين في يده وصح اقرار المسلم بخمر وبنصف
داره مشاعا ولو كان انشاء لما صح والمراة بالزوجية من غير شهود ولا تسمع
دعواه عليه بانه اقر له بشيء معين من غير ان يقول وهو ملكي يعني اذا ادعى
عليه شيئا لما انه اقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر
به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار فكانه قال اطالبه بما لا
سبب لوجوبه عليه او لزومه الا اقراره وهذا كلام باطل علم من كلام علمائنا
ان الاقرار ليس بسبب للملك وان المقر له اذا كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره
لا يحل له تناول المقر به واما اذا قال هو ملكي وانه اقر لي به تسمع دعواه وتمامه
في فصول العمادية وغيرها من كتب الفتاوى. ثم فرع على الوجه الثاني وهو الانشاء
بقوله وللثاني لو رد المقر له اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح والملك
الثابت به اي بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر
له ولو كان اخبارا لملكها اقر حر مكلف وعبد مأذون بحق معلوم او مجهول
صح اعلم ان من شرطه التكليف والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا
فيصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة
الى ما بعد العتق والمأذون بما كان من التجارة للحال وتأخر بما ليس منها الى العتق
كاقراره بجناية ومهر موطوءة بلا اذن والصبي المأذون كالعبد فيما كان من التجارة
لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد
الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان بطريق مباح لا ولزمه بيان
ما جهل بذي قيمة اي اذا اقر بالمجهول كشيء وحق صح اقراره ولزمه البيان
بما له قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وجلد ميتة وقوله اردت حق
الاسلام في حق والقول للمقر مع حلفه في تعيين المجهول ان ادعى المقر له
اكثر منه لان المقر له يدعي عليه شيئا زائدا وهو ينكره والقول للمنكر واما
جهالة المقر له فتمنع من صحته ان تفاحشت كواحد من الناس على كذا والا

كلاحد مدعيين على كذا لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه كذا في البحر مقتصرا عليه
وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ويجبر على
البيان قال بخلاف الجهالة التي في المقر له سواء تفاحشت الجهالة بان قال على الف
درهم لواحد من الناس او لم تتفاحش بان قال على الف لاحد هذين لان المجهول لا يصلح
اذ لا يمكنه جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فائدته ذكره شمس الائمة
رحمه الله • وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت
لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر
لان المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق على
المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا
اعتق احد عبديه ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي
الى ابطال حقه وبخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم يتنزل في المحل فلا يؤدي
الاجبار الى ابطال حقه لان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما
امكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا
بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول ذكره في النهاية انتهى
وصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف بي
او جميع ما ينسب الي لفلان واذا اختلفا في عين انها موجودة وقت الاقرار او لا فالقول
قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة له في يده وقته ولو قال
جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان علي
دارا او عبدا لا يلزمه شي كذا في الخانية وغيرها • واعلم ان القبول ليس من شرط
صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له قال في الخلاصة الاقرار والابراء لا يحتاجان
الى القبول ويرتدان بالرد وكذا الحكم به في كثير من الكتب المعتمدة **اقول**
يشكل على هذا ما في الفصول العمادية من قوله واذا ادعى الرجل عينا في يد رجل
واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغائب لا يندفع اليمين عنه
ما لم تقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال هذا لابني الصغير • والفرق ان اقراره
للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا يكون العين مملوكا له بمجرد اقرار ذي
اليد فلا تندفع عنه اليمين • واما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي
فيصير العين ملكا للصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد
التحليف لان فائدته النكول الذي هو الاقرار انتهى • وفي الخانية واما الاقرار
للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق فيفيد تحليفه كما لو اقر لولده الكبير الا

الا ترى انه لو اقر لولده الصغير بعين ثم اقر به لغيره لا يصح اقراره ولو اقر لولده الكبير
الغائب او اجنبي ثم اقر به لآخر قبل حضور الغائب صح اقراره للثاني لما قلنا انتهى كلامه
وهكذا في عامة كتب المشايخ المعتمدة وجه الاشكال انهم مصرحون بعدم اشتراط
القبول مطلقا ومع ذلك ينتظم ما اذا كان المقر له حاضرا او غائبا وما نقلناه عن العمادية
والخانية يخالفه وقد اجاب عنه بعض علماء العصر بعد اطلاعه على ما استشكلته
بعد تسليمه ان الاقرار للغائب يتوقف على التصديق في الصورة المذكورة بان المتوقف
ان تمامه وكماله يتوقف عليه فلا يتم ويكمل صحة الاقرار بالمقر به لغيره وبعد الكمال بلحوق
التصديق الصريح يأمن من لحوق الرد والابطال ومراد صاحب الخلاصة والبزازية
ومن يحذو حذوهما ان صحة اصل الاقرار لا يتوقف على التصديق فيفيد ظهور الملك
وثبوته وان لم يحصل صريح القبول بان كان مع السكوت فانه يثبت الملك لكن يرتد
بالرد ولما قلنا صرح في تتمة الفتاوى وغيرها بان الاقرار يصح من غير قبول
لكن البطلان يتفق على الابطال والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن
يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر في الاقرار ثم رده لا يصح الرد انتهى • فظهر
ان للاقرار ثلث حالات حالة كمال وهي ما اذا لحقه التصديق والقبول فلا يرتد
بالرد وحالة دونها وهي ما اذا لم يلحقه التصديق والقبول فلا يرتد بالرد وحالة
دونها وهي ما اذا لم يلحقه التصديق والقبول لكن يثبت الملك • ووجه بعض
المحققين ذلك بان للاقرار اعتبارين • احدهما كونه تمليكا والثاني اعتبار كونه
اظهارا فلما كان يحتمل الصدق والكذب ويحتمل لحوق ضرر بالمقر له كما في الهبة اعتبر
كونه اظهارا في حق ملك المقر له للمقر به من غير قبول وتصديق واعتبر كونه تمليكا
في حق الرد فيمكنه دفع ما توهم من الضرر بتمكن احتمال الكذب في الخبر ولا يخفى
وجه المناسبة لكل من الاعتبارين لمن تدبر **قلت** وهذا قول يشبه ان يكون
وسطا جامعا بين القولين المشهورين في انه تمليك او اظهار وكلاهما مشهور
والراجح منها معروف انتهى **اقول** هذا الكلام غير دافع للاشكال
لانه لا يخلو اما ان يكون الاقرار صحيحا بدون التصديق ام لا فان كان صحيحا يمتنع
الاقرار به للغير وان لم يكن صحيحا لا تأثير لكونه كاملا او لا فيما نظر كما يفهم من كلامهم
في كونه يرتد بالرد ام لا فتامل ذلك والله اعلم بالصواب ولا يصدق المقر في بيانه
اقل من درهم في قوله علي لفلان مال لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه
اسم المال عادة وهو المعتبر ولا يصدق في اقل من النصاب في قوله علي لفلان
مال عظيم من الذهب او الفضة ومن خمس وعشرين من الابل ومن قدر النصاب

قيمة في غير مال الزكاة لانه انما اقر بمال موصوف بالعظم فيعتبر بهذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقراء وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة • وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يؤخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا خمسا وعشرين لا فما دون ذلك قليل حيث لا تجب فيه الزكاة من جنسه والاصح انه على قوله مبني على حال المقر في الفقر والغنا فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط كذا قاله الزيلعي ولا يصدق المقر في اقل من ثلاثة نصب في اموال عظام يعني من اي نوع سماه لان اقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان يبلغ قيمته قدر ثلاث نصب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به وينبغي على غير قياس ما روي عن ابي حنيفة انه يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وقالا لا يصدق في اقل من مائتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية • وعند الشافعي واحمد يلزمه ثلاثة وعلى هذا الخلاف اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما تنصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا الخلاف اذا قال علي ثياب كثيرة او ورا ... كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مائتي درهم ولو قال غصبت ابلا كثيرة او غنما كثيرا وحنطة كثيرة تنصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيانه للقول ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مائتان ولو قال علي درهم او دينار فعليه درهم تام ودينار تام لانه تصغير الحجم مجتبى ولو قال له علي كذا درهما

يجب عليه درهم لانه تفسير المبهم • وفي التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد حتى يكون معه شيء آخر • وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم في الرفع والنصب وفي الخفض جزء كذا في الرمز ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في جنسه فلا يزاد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال علي دريهم فعليه درهم واحد تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن لان المعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدنانير لان التعامل يجري فلا يعتبر عند الا بحجة كذا في تبيين الكنز ولو قال له علي كذا كذا درهما يجب احد عشر درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه • وعند الشافعي يلزمه درهم ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه • وعند الشافعي رحمه الله يلزمه درهمان ولو ثلث بتثليث اللفظ بلا واو فاحد عشر ومعها اي مع الواو بان قال كذا وكذا وكذا فالواجب مائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف يعني اذا ربع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا زيد على مائة واحد وعشرين الف درهم فيجب الف ومائة وعشرون ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد عشرة الاف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو وزيد عليه ما جرت به العادة الى الان ما لا يتناهى ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا فعليه احد عشر منهما بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر كذا في الرمز • وفي الجوهرة لو قال له علي درهم فوق درهم لزمه درهمان لان فوق تستعمل للزيادة بدليل قولك ما الف فوق مائة وان قال درهم تحت درهم لزمه درهم واحد لان تحت يذكر على طريق النقصان فلزمه ما يلفظ به وهو درهم لا ينقص منه كذا في القاضي وان قال درهم مع درهم او درهم معه درهم او درهم فدرهم ثم درهم لزمه في جميع ذلك درهمان لان المعطوف غير المعطوف عليه انتهى ولو قال له علي او قال له قبلي فهو اقرار بدين لان على للوجوب وقبلي تنبئ عن الضمان فيقال قبل فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل

مايقا لضد لو ستين بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد صح صح

تبيلا لانه ضامن **وصدق ان وصل به** بقوله او قبلي هو وديعة لانه بيان عن الوجوب
والحفظ والجمع على المودع والمال محله فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه
خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله
مجازا **وان فصل لا** اي لا يصدق وانما لا يصدق اذا كان منفصلا لانه تقرر حكمه
بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط وفي
بعض نسخ القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما يقال
لي قبل فلان حق يكون ابراء عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة
عن الجهة فيتناولهما والامانة ادناهما فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط
وهو الاصح لان الاستعمال في الديون اغلب ولو قال **عندي او** وقال **معي او**
قال **في بيتي او كيسي او صندوقي** فهو اقرار بالامانة لان هذه المواضع محل
للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة وامانة
والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران
وما عداهما المكان معين فيكون من خصائص العين فتعين الامانة لما ذكرنا ولان
هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف
قال **جميع مالي او ما املكه له** اي لزيد **فهو هبة لا اقرار** اذا كان كذلك
فلا بد من التسليم لانه من تمامها ولو كان اقرارا لم يحتج الى ذلك قال في الخانية
رجل قال جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان قال ابو بكر الاسكاف
رحمه الله هذا اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة
لا يجوز الا بالتسليم ولا يجبر على ذلك ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا
انتهى والاصل في هذا ان ما اضاف المقر به الى ملكه كان هبة لان قضية
الاضافة تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون
هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة ولا يشكل على هذا قوله جميع ما في بيتي
فانه اقرار كما تقدم لان الاضافة فيه اضافة نسبة لا اضافة ملك والله
اعلم ومن فروع هذا الاصل ما في الخانية معزيا الى المنتقى اذا قال ارضي
هذه وذكر حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها كذا لفلان او قال
الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا
وذكر في المنتقى رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان او قال نصف غلة
هذا العبد جاز اقراره بالغلة ولو قال نصف داري هذه او نصف عبدي
هذا او نصف بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شيء قالوا اذا اضاف

المال الى نفسه بان قال عندي هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه
بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا • وذكر في المنتقى رجل قال داري هذه لولدي
الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار
للاصاغر من ولدي فهي اقرار وهي للثلاثة من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى
نفسه وكذا لو قال ثلث داري هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدار
لفلان يكون اقرارا انتهى **اقول** قد قال قاضيخان فيما سبق نقله
ان الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير تمليك فيما في تفسيره من
الاضافة الى نفسه لخلوه عنها والله اعلم • وفي القنية رقم لعلي السعدي وقال
اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه في الاقرار
وان اطلق فاقرار كما مر في سدس داري وثلث هذه الدار لولده • ثم رقم لنجم الائمة
البخاري وقال الاقرار في الحالين تمليك وقال في كتاب الهبة بعد ان رقم
لنجم الائمة البخاري قال الاب جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك ولدي هذا الصغير
فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي املكه او داري لابني
الصغير فهو هبة ويتم بكونها في يد الاب • ثم رقم لعلاء الائمة الترجماني وقال
قوله هذه الدار لك او هذه الارض لك هبة لا اقرار • ثم رقم للمحيط وقال
عبدي هذا لفلان ولم يقل وصيته ولا كان في ذكرها ولم يقل بعد موتي كان هبة
قياسا واستحسانا • ثم رقم للاصل وقال لو قال هذه الدار لفلان فاقرار
ولو قال داري هذه لفلان فهبة لانه اضاف الدار الى نفسه فكانت هبة
وفي الاولى لم يضف فمحض اقرار انتهى **قلت** بعض هذه الفروع
تقتضي هذه التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد ان في المسألة خلافا وفي مسألة
الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض له فلا فرق
بين الاظهار والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون
الاقرار • ولو كان في مسألة الصغير شيء مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار
والتمليك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا والله اعلم • وهذه مسألة
كثيرة الوقوع وهي ما اذا اقر شخص لآخر بدار او دابة لكنه لم يضف ذلك
الى نفسه حال الاقرار لكن من المعلوم لكثير من الناس ان ذلك ملكه فهل يكون
اقرارا او يكون تمليكا يراعى فيه شرائط التمليك ينبغي ان يكون تمليكا فيراعى
فيه شرائطه • وقد يشهد له ما في القنية من قوله اقر الصحيح لعبد في يد ابيه
لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان

اقراره منزلة دين ابن يموت الابن اولا فيبطل او يرثه بموت الاب اولا فيصح فصار كالاقرار
المبتدأ في المرض قال رحمه الله فهذا لا ينتقض بان المريض اذا اقر بعين في
يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع المال اذا لم يكن ملكه اياها في حال مرضه معلوما
فلا يمكن جعل اقراره اظهارا فاما اذا علم بملكه في حال مرضه فاقراره لا يصح الا من
ثلث ماله قال رحمه الله وانه حسن من حيث المعنى انتهى **قال** رجل لآخر **لي
عليك الف** درهم **فقال** المخاطب **اتزنه** اي الالف **او انتقده او اجلني به
او قضيتك او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد
فهو اقرار له بها** اي بالالف لانها كناية عن المذكور في جميع ذلك فيكون اقرارا
وكذا اذا قال خذها او تناولها او اتزنها مثلا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء
وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء اما اذا ادعى انه قاله مستهزئا لم يقبل منه
كمن طلق امرأته وقال عنيت طلاقا من وثاق **وبلا ضمير لا** اي لا يكون اقرارا
بها كما اذا قال انتقد او اتزن لانه لا دليل حينئذ على انصرافه الى المذكور
فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء والاصل فيه ان الجواب يتضمن اعادة الخطاب
ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء
لا للبناء او يصلحهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا فلا يلزمه
المال بالشك فان ذكر الضمير يصلح جوابا لا ابتداء وان لم يذكره لا يصلح جوابا
ويصلح ابتداء وجوابا فلا يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا
وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل كقوله
نعم يكون اقرارا مطلقا لانه غير مستقل وقد اخرجه جوابا وهو صالح له
فصار كما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعى انه ابرأه منها او تصدق عليه
بها او وهبها اياه كان اقرارا لان هذه الاشياء تتلو الواجب فيكون اقرارا
بها وكذا دعوى الاحالة بها يكون اقرارا وكذا قال والله لا اقضيكها ولا
ازنها لك اليوم لانه نفى القضاء والوزن في وقت معين وذلك لا يكون الا
بعد وجوب اصل المال عليه واما اذا لم يكن المال واجبا عليه فالقضاء يكون
منفيا ابدا ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارا
منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري هذه او اسرج دابتي
هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا لان
كلمة نعم لا يستقل فلا بد من حمله على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لفلان
عليك كذا فاومأ برأسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قائمة

اما اذا كان على سبيل الاستهزاء فلا يصح

مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي وفي الخانية رجل ادعى على آخر لي عليك الف
درهم فقال المدعى عليه للشهود قد يهم ما ابعدك من ذلك عن محمد رحمه الله
انه قال لا يلزمه شيء قال لان آخر كلامه ما ابعدك دليل على انه لم يرد به التصديق
فقيل له لو قال ما ابعدك من الثريا قال ههنا يلزمه لانه لم يصرفه الى الالف
رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود بعد
ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا **قال أليس
لي عليك الف فقال** المخاطب في جوابه **بلى فهو اقرار له** اي بالالف **وان قال
نعم لا** اي لا يكون اقرارا قال في الجوهرة وان قال رجل اقض الالف التي عليك فقال
غدا او ابعث بها من يقبضها او امهلني اياما او انت كثير المطالبة فهذا كله اقرار
وكذا اذا قال عليك الالف فقال والله لا بقيت استقرض منك غيرها او قال لاكثر
ما تمن بها علي فهو اقرار وان قال تحاسب فليس باقرار وان قال اليس لي عليك الف
فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم هو اقرار لان الاقرار
يحمل على العرف لا على دقائق العربية انتهى **قلت** وانما افترق الحال
بين بلى ونعم وان كان كل منهما من حروف الايجاب لما تقرر في كلامهم من ان بلى جواب
الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جواب بالنفي والله اعلم **والايماء بالرأس من
القادر على الكلام ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة
بخلاف الاسلام والافتاء والنسب والكفر** قال في الفوائد الزينية الاشارة
من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الاقرار والاقرار بالنسب والاسلام والكفر
كذا في التتبع وكذا الحكم في الامان كما في انفع الوسائل وفي الفصول العمادية
من احكام السكوت وفي ايمان الزيادات فيما يحنث فيه بالاشارة اذا حلف
لا يظهر سر فلان ولا يفشي او لا يعلم فلانا بسر فلان او حلف ليكتمن سره او
ليخفينه او ليسترنه ان حلف ليدله على فلان فاخبر به بالكتابة او برسالة
او كلام او سأله فلان أكان سر فلان كذا او كان فلان بمكان كذا فاشار
برأسه اي نعم حنث في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فه
فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان او لم يخدمه انتهى وهذا
كما لا يخفى خارج عن القاعدة ومن قولهم الاشارة من الناطق غير معتبرة والله اعلم
وان اقر رجل بدين مؤجل او ادعى المقر له حلوله لزمه اي المقر حال
كون الدين **حالا** لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره
في حقه حجة وفي حق غيره دعوى ولا يقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي

واحد لزمه مؤجلا مع يمينه ذكره في الرمز كاقراره بعبد في يده انه لرجل وانه استأجره منه فانه لا يصدق في الاجارة لانه دعوى لا حجة عليها ويستحلف المقر له فيهما اي في التأجيل والاجارة بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه اي المقر ما اقر به فقط ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم والقول قول المقر في النوع والاجل لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض كاقرار الكفيل بدين مؤجل فانه يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة يثبت فيها من غير شرط بان كفل دينا مؤجلا او نحوه جارية منتقبة اقرار بالملك للبايع كثوب في جراب وكذا الاستيام والاستيداع والاعارة والاستيهاب والاستيجار ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة ذكره في البحر وغيره وممن صرح بكونه اقرارا ملا خسرو وفي شرح المشهور وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر ذكر خلافا ثم قال والحاصل ان رواية الجامع ان الاستيام والاستيجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للساوم والمستاجر منه والمستعار منه ورواية الزيادات انه لا يكون ذلك اقرارا بالملكية وهو الصحيح كذا في العمادية وحكى فيها اتفاق الروايات على انه اقرار بانه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلى الخلاف تبتني صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه او لغيره انتهى وانما جزمنا هنا بكونه اقرارا اخذا برواية الجامع الصغير والله اعلم ولو قال لرجل له على مائة ودرهم كلها دراهم استحسانا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير المائة اليه وهو قول الشافعي وفي قوله مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها وفي قوله مائة وثلاثة اثواب كلها ثياب ويكون الاثواب تفسيرا للمائة لانه ذكر عددين مبهمين واردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف • وعند الشافعي ومالك تفسير المائة في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين ذكره العيني في رمزه فان قلت الاثواب جمع لا يصلح تمييز المائة قلت اجاب عنه الاكمل بانها لما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحدا ثمانيا والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه اي الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنها وعلى هذا الطعام في البيت والاقرار بخاتم تلزمه حلقته وفصه جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسميته والاقرار بسيف يلزمه جفنه بفتح الجيم وهو غمده

اي غلافه وحمائله جمع حمالة بكسر الحاء وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال الاصمعي حمائل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل ونصله اي حديده وذلك لان اسم السيف يطلق على الكل والاقرار بتمر في قوصرة وهي وعاء يعمل من الخوص وغيره ويتخذ وعاء التمر المنسوج من قصب قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا • وقد روي افلح من كانت له قوصرة ياكل منها كل يوم مرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت • وفي الجوهرة يروى بتشديد الراء وتخفيفها وهي وعاء التمر يتخذ من قصب وانما تسمى قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل ثم انشد البيت او بطعام في جوالق او بطعام في سفينة او ثوب في منديل او بثوب في ثوب يلزمه الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه ولو قال من قوصرة لا اي لا يلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وهكذا على الطعام في الجوالق وفي السفينة وغصب الثوب في المنديل كثوب في عشرة فانه يلزمه المظروف وهو الثوب لا العشرة عند ابي يوسف لان العشرة اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو قال غصبته ثوبا في درهم وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه احد عشر ثوبا لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان حرف في يستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمة كذا في الجوهرة وكطعام في بيت فانه يلزمه المظروف دون الظرف الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول مضمون عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له والاقرار بخمسة في خمسة وعني المتكلم بهذا الضرب المصطلح عليه عند الحساب وهو تضعيف احد العددين بقدر ما في الآخر من الآحاد لا عبرة بذلك يلزمه خمسة وعشرة ان عني مع لان اللفظ وهو حرف في يحتمله مجازا فاذا نوى يحتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه وقال زفر والحسن يلزمه خمسة وعشرون • فروع لو قال لا تشهدوا ان لفلان علي الف درهم لا يكون اقرارا كذا في الخانية وقال قبل ذلك لو ان رجلا قال للشهود اخبر فلانا ان له علي الف درهم كان اقرارا ولو قال

لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم لحقه او من جهته كان ذلك اقرارا. وفي تفصيل عقد الفوائد
تكميل قيد الفوائد حاكيا عن التتمة لو قال قل لفلان ان له علي الفا او اخبره ان له علي
او ابشره او قولوا له ان له عليك الفا او اشهد له فقال نعم اما اذا قال لا تخبر فلانا ان
له علي الفا او لا تشهد لفلان علي بالف. ذكر محمد ان قوله لا تخبر اقرار وقوله لا تشهد
ليس باقرار قال وذكر في اخر الباب ان قوله لا تخبر ابتداء ليس باقرار كقوله لا تشهد
قال الكرخي وعامة مشايخ بلخ على ان الصحيح ما ذكر في اخر الباب وما ذكر منه اقرار
غلط وقع من الكاتب وقال مشايخ بخارى لا بل هذا هو الصواب قال في القنية
وهو الصحيح **قلت** واعتمد كونه اقرارا في منية القنية والله اعلم ونحوه في
جواهر الفتاوى. وفي الفصول العمادية اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي
او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال
ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع
لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول
باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي
حين ما قال هذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك
للمنازع وهو في باب من القضاء في اخر الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا
للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد هو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان
انكر يأمر المدعي باقامة البينة عليه. ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد. ذكر شيخ الاسلام
في شرح الجامع من باب القضاء ان قوله ليس هذا ملكا لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد
ذلك للتناقض وانما يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى
دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كا[نت]
لي اندفعت بينة المدعي وقد مر مثلها انتهى. اقر رجل بعين لا يملكه صح اقراره حتى
لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له وهذه المسئلة تدل على ان الاقرار
ليس بسبب للملك لانه لا يملك تمليك ما ليس بمملوك له كذا في مجمع الفتاوى معزيا
الى فتاوى قاضي خان وفيه طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعي
يكون اقرارا ابرائي عن الدعوى ليس باقرار ابرائي عن هذا المال اقرار خزانة لو قال
ابرائي من هذه الدعوى او صالحني من هذه الدعوى من هذه الدار لا يكون اقرارا الا [illegible]
وفي الفوائد الزينية الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر له بارش يده التي قطعها خمسمائة درهم
ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل قال وعلى هذا افتيت
ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه

محالا

مطلب اقرار الرجل بعين لا يملكه

محالا شرعا كما لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار
باطل لما ذكرنا ولا بد من كونه محالا من كل وجه والا فقد ذكر في التاتارخانية من كتاب
الحيل انه لو اقر لهذا الصغير علي الف درهم قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه
صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما
يصح باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه بالجملة انتهى وانظر الى قولهم
ان الاقرار بالحمل صحيح اذا بين سببا صالحا كالميراث والوصية وان بين ما لا يصلح
كالبيع والقرض بطل لكونه محالا انتهى **ومن درهم الى عشرة او** قال **ما بين
درهم الى عشرة** يلزمه **تسعة** وهذا عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرة كلها
وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخير حدا والحد
لا يدخل في المحدود فلا تدخل الغايتان فصار كما اذا قال لفلان من هذا الحائط
الى هذا الحائط او ما بين هذين الحائطين فان الحائطين لا يدخلان في الاقرار فكذا
هذا. ولابي يوسف ومحمد ان الغاية لا بد ان يكون موجودا اذ المعدوم لا يصلح
ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس
لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان ولهما ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الاخير
المحدود فهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى لان
الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول ولا يعقل بدون الاول فدخلت
الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا فيها بالقياس فلا
تدخل ولان العدد تقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثاني
هو الاول فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى الاخر
فيؤدي الى خروج الكل من ان يكون واجبا فكان باطلا **و**لو قال لفلان **كر حنطة
الى كر شعير لزماه** اي الكر الحنطة والكر الشعير **الا قفيزا** لان القفيز الاخر
هو الغاية الثانية وعندهما يلزماه الكران **ولو قال له علي عشرة دراهم الى
عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير** عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه
عشرة دنانير ذكر المسئلتين في النهاية **وفي** قوله **له من داري ما بين هذا الحائط
الى هذا الحائط له ما بينهما** فقد ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا **وصح الاقرار
بالحمل المحتمل وجوده وقته** اي وقت الاقرار قال الزيلعي ثم اذا صح الاقرار
للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويعتمد ذلك
بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت
الفراق اذا كانت معتدة **و**لو كان الحمل المقر به **غير ادمي** كما لو اقر بحمل بهيمة فانه

فيصح وتقدير مدة بتصور ذلك عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم ذكره الزيلعي وفي الجوهرة قال الجندي الوصية بالحمل جايزة اذا لم يكن من المولى وكذا في بطن دابته اذا علم وجوده في البطن وكذا في جواز الوصية يعتبر الى سنتين واقل مدة حمل الدواب سوى الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر وصح الاقرار له اي للحمل ان بين المقر سببا ظاهرا يتصور للحمل كالارث والوصية فقوله ان بين سببا صالحا يتعلق بالاقرار والحمل لا للاقرار والحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان بين سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له به فلان يجوز والا فلا هذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز الاقرار له وان لم يبين السبب لمحمد في الخلافية ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن انه ورثه او اوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد المأذون له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بان اقر بما لا يبس من التجارة ولهذا اجاز اقراره بالحمل مع الفساد ولابي يوسف ان لجوازه طريقين الارث والوصية ولبس احدهما باولى من الاخر فيبطل لمن اشترى عبدا بالف ثم باعه وعبدا اخر معه من البايع بالف وخمسماية فانه يبطل في العبد المشترى وان امكن جوازه بان يجعل الالف بمقابلة الاكثر حصة المشترى والباقي حصة الاخر بخلاف اقرار المأذون له بان حصته حصة واحدة وهو التجارة وبخلاف الاقرار بالحمل لان حصته جهة واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا ولان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد المأذون له وينفذ اقرار احد المتفاوضين على شريكه ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه احد فيبطل **وحاصله** ان المسئلة ثلاثة صور اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما بيان سبب محتمل لانه يحتمل ان حلامن او لبابه باعه عنه فيحسب ذلك صحيح فيقربه الى الجنين ايضا مجازا كما يقال بني فلان دارا وان كان الثاني غيره وهو الاخر فان ولدته حيا لاقل من نصف حول قبله ما اقر وان ولدت ولدين جنبين فلهما اي فالمقر به بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جايز

بالاجماع وان ابهم ولم يبين السبب وذكرنا الفرق لابي يوسف بينه وبين الاقرار له وان ولد ميتا فلورثة الموصي اي يرد الى ورثته او المورث لان هذا اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينفصل فيكون لورثتهما وتوضيحه ان المقر اذا قال اوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصي فلانه اوصى للحمل او قوله او ورثه ابيه يعني ان قال المقر مات ابوه فورثه فانه يرد الى ورثة ابيه وان ولد ميتا عملا بقول المقر في المسئلتين وان فسر المقر اقراره بقوله ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا اي بطل وقد تقدم بيانه والاقرار للرضيع صحيح وان بين المقر سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض ذكره مولانا في بحره صاحب البحر فيه اقر بشيء على انه بالخيار بان قال له علي الف درهم قرضا او غصبا او وديعة او عارية قايمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال بلا خيار يعني يبطل شرط الخيار لان الاقرار خيار وليس بالانشاء والاخبار لا يقبل الخيار ولانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع الخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر شبه بهذه المسئلة مسئلة اخرى فقال كاقرار بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت المدة طويلة او قصيرة فانه يجوز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها كذا في تبيين الكنز الامر بكتابة الاقرار اقرار فيأخذ به يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خطا اقراري بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك انه يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وفي الخانية وقد يكون الاقرار بالبيان كما يكون باللسان رجل كتب على نفسه ذكر حق بحضرة قوم او املى على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا على هذا لفلان كان اقرارا ويحل لهم ان يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرأ الصك على الشهود وان لم يقرأه عليه لان الكتاب وان كان مجملا الا انه لما امرهم بالشهادة فقد تم الاجمال وان كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل اشهدوا على ذكر في الكتاب انه لا يكون اقرارا حتى لا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال

مطلب الامر بكتابة الاقرار اقرار

مطلب اعتبار الخط المعتد المرسوم

وقال الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان كان مصدرا مرسوما نحو ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بالف درهم وعلم الشاهد بما فيه وسعه ان يشهد عليه بالمال وان لم يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرا عليه الكاتب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا علي بما فيه ان علموا ما فيه حل لهم ان يشهدوا عليه والا فلا سوا كان الكاتب مختوما او لم يكن وان كتب على وجه الرسالة في ثوب او خرقة او نحوها لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال الا ان يقول لهم اشهدوا علي بهذا المال وكل ما عرف في الاقرار نهو في الطلاق والعتاق كذلك الا في الحدود والقصاص انتهى

لعله الكتاب

سئل شيخ الاسلام قارى الهداية عن شخص ادعى على شخص بحق واظهر خطا بيده بذلك فانكر المدعى عليه هل يحلف القاضي انما ليست ام على عدم الاستحقاق وان يستكتبه فاجاب اذا كتب على رسم الصكوك وجحد انه خطه يحلفه على انه ليس بخطه فان انكر الكتابة ويستكتبه القاضي فاذا كتب وقال اهل الخبرة بما وجد لزمه الحق واذا اعترف انه خطه وانكر ما كتب فيه حلف المقر له ان المقر به ثبت في ذمته وقضي له وان لم يحلفه لا يقضي له والله اعلم

مطلب اعتبار خط السمسار والصراف

قلت وفي قاضيخان ملخصة لو ادعى مالا فانكر المدعى عليه كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضي بالمال وقال بعضهم لا وهو الصحيح ولو اقر به المدعى عليه وكن قال ليس علي المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال اذا علمت هذا ظهر لك ان الشيخ المجيب افتى بخلاف الصحيح والله اعلم. واما خط السمسار والصراف فحجة قال في شرح الوهبانية معزيا الى خزانة الاكمل صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخط معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب من الورثة وعرف خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته اذا ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله انتهى **احد الورثة اقر بالدين يلزمه كله وقيل حصته واختاره ابو الليث** يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به فعلى قول اصحابنا يوخذ من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يوخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم من تابعهم وهذا القول ابعد من الضرورة وذكر شمس الايمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شي لم يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره او بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء القاضي ونظير ذلك مسيلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادته

المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم قال فينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيه فايدة عظيمة كذا في الفصول العمادية **اشهد على الف في مجلس واشهد بخلاف اخرين في مجلس اخر لزم الفان** اعلم ان المقرر في الكتاب الاصولية ان المعرف والمنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول واذا اعيد منكرا كان الثاني غير الاول وكيلا يبطل فايدة التعريف والتنكير والى هذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالى ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وقال ابو حنيفة رحمه الله المال مالان اذا تعدد الاشهاد واشهد بخلاف اتحاد الشهود والمشهد بخلاف ما اذا كان الاشهاد على الصك لانه اعادة المعرف كذا في المغني وقال قاضيخان في فتاواه رجل اقر على نفسه بماية درهم واشهد شاهدين ثم اقر له بماية درهم في موطن اخر واشهد شاهدين ثم اقر له بماية درهم فالطالب يدعي مايتان قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذه مسيلة ذكرها محمد رحمه الله في الاصل وذكرها الخصاف رحمه الله في ادب القاضي وزاد على ما ذكر في الاصل وجعلها على وجوه وسوى في ذلك **والحاصل** ان يقول هذه المسيلة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب والسبب واحد او مختلفا ولا يضيف الى سبب فان اضاف الى سبب بان قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك في ذلك المجلس او في مجلس اخر ان لفلان عليه الف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان كان لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد وفي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سوا اقر بذلك في موطن او موطنين وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكا فان كان الصك واحدا فالمال واحد وان عقد على نفسه صكين كل صك بالف درهم واشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان لم يعقد صكا لكنه اقر مطلقا فان كان اقراره عند غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد وكذا لو اقر اولا عند القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم ادعاه الى القاضي في مجلس اخر فاقر بالف فادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضي فان كان اشهد على اقراره شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن او موطنين وان اشهد على الاقرار

الا وان شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين او اكثر في مجلس اخر على قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى يكون المال واحدا . واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة رحمه الله
والظاهر ان عنده يكون المال واحدا ايضا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على
الاقرار الاول بان كان عند القاضي او بشهادة شاهدين اما اذا لم تتم فلا وان اشهد
على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف رحمه الله ان على قول ابي حنيفة
رحمه الله يلزمه المالان ان اشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان اشهد
غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك في موطنين وان اشهد على
كل اقرار شاهدين عند ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا سوا اشهد على اقراره الثاني
الاولين او غيرهما قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله هكذا ذكر الخصاف رحمه الله
والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين اما اذا كانا في موطن واحد
يكون المال واحدا . وروى عن محمد رحمه الله قال على قياس قول ابي حنيفة يلزمه
المالان جميعا على كل حال الا اذا اشهد على كل اقرار شاهدين غير انه
استحسن وقال يلزمه مال واحد عند الكل وان جاء بشاهدين اخرين على اقراره
بالف ولا يدرى ان ذلك كان في موطن او موطنين نسي الشهود ذلك عليهما مالان الا ان
يعلم انه كان في موطن واحد وقال ابو بكر الرازي رحمه الله في الصورة يلزمه
مال واحد وان شهد شاهدان على الف سود وشاهدان على الف بيض فهما مالان
ولو اقر بالف درهم ومائة دينار في موطن ثم اقر في هذا الموطن في هذا المجلس
بالف درهم كذا في اختلاف زفر ويعقوب انه يلزمه الف درهم ومائة دينار في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله ولو قدمه الى القاضي وادعى عليه الفا
فاقر بها ثم ادعاه الى القاضي في مجلس اخر وادعى عليه خمسمائة فاقر بها فقال
الطالب قد اقر لي بالف وخمسمائة وقال المطلوب ما له علي الا الف كان القول قول
المطلوب ويكون اقراره الثاني للخروج عن موجب اقراره الاول لا لايجاب الزيادة
فيلزمه الزيادة ويجب عليه الالف انتهى **اقر ثم ادعى المقر انه كاذب في الاقرار**
يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا هذا عند ابي يوسف وبه يفتى كما في كثير من المعتبرات
وعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله **وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر**
وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كا
كاذبا قال في شرح الوقاية ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعى
انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة لا يلتفت الى قوله لكنه يفتى على قول ابي
يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض

لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا زمن الاقرار والاصح التحليف لان
الورثة ادعوا امرا خفيا لو اقر به المقر له يلزمه فاذا انكر يستحلف وان كانت
الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا انتهى

هذا باب في بيان احكام الاستثنا وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجبه المغير وهو الاستثنا وما في
معناه في كونه مغيرا وهو الشرط او الاستثنا استفعال من الثني وهو الصرف
وهو الاخراج والتكلم بالباقي ومتصل وهو ما لا يصلح اخراجه **هو** اي الاستثنا
تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي باعتبار
الاجزا وتحقيقه انه لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند علمائنا الحنفية كمسئلة الاقرار
في قوله علي عشرة الا ثلاثة لهم ان العرف الاثبات فقط ففي الثلاثة اشارة
لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند الحنفية يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها
ككلمة التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار
الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزا فالقائل له علي الف
الا مائة له طريقان في التعبير عن ذلك مختصرة ومطولة احدهما وهي المطولة
ما ذكرنا والثاني وهي المختصرة ان يقول له علي تسعمائة ابتدا وهذا هو معنى
قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا **وشرط فيه** اي في الاستثنا ليقع معتبرا شرعا
الاتصال بالمستثنى منه من غير ان يفصل بينه وبين المستثنى منه فاصل **الا**
اذا انفصل عند الضرورة **كتنفس او سعال او اخذ فم** فانه لا يقطع الاتصال
والندا بينهما اي بين المستثنى والمستثنى منه **لا يضر** في اعتباره متصلا
شرعا **كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك علي الف درهم**
فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثنا لا يصح معه **فمن استثنى**
بعض ما اقر به صح استثناؤه **ولزمه الباقي** اما لزوم الباقي فلان الاستثنا
مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله علي عشرة الا درهما معنى قوله
علي تسعة لما عرف في الاصول ولا فصل بين كون المستثنى اقل او اكثر وهو ايضا
قول الاكثر وقال الفرا استثنا الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم بذلك
والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او
زد عليه كذا في العناية . وفي تبيين الكنز ان الاكثر على جوازه وهو المذهب
وقال الفرا لا يجوز لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن

قال الله تعالى لأغوينهم أجمعين إلا عبادك منهم المخلصين ثم قال إن عبادي ليس لك عليهم سلطان إلا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين أخرى فأيهما كان أكثر لزمه وقال الشاعر

ادوا التي نقصت تسعين من مائة ، ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما

استثنى تسعين من مائة وإن لم يكن بأداته لأنه في معناه . وقال صاحب النهاية ولا فرق بين الاستثناء الأقل والأكثر وإن لم يتكلم به العرب ولا يمتنع صحته إذا كان موافقا لطريقهم الكسور ثم تكلم به العرب وهو الصحيح ثم لا فرق بين أن يكون الاستثناء مما لا ينقسم أو مما ينقسم حتى إذا قال هذا العبد لفلان إلا ثلثه أو ثلثيه صح انتهى والاستثناء المستغرق باطل ولو كان فيما يقبل الرجوع كوصية إن كان بلفظ الصدر أو مساويه لما تقرر لأنه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون رجوعا والرجوع عن الإقرار باطل موصولا كان أو مفصولا كذا في العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك . ومن ثم قلت يقبل الرجوع كوصية ثم قال في الجوهرة واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لأنه يبطل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لأنهم قالوا في الموصي إذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لأن الرجوع فيها جائز انتهى وإن كان الاستثناء بغير لفظ الصدر أو مساويه كعبيدي أحرار إلا هؤلاء أو إلا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء قال في العناية معزيا إلى الزيادات استثناء الكل من الكل إنما لا يصح إذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ أما إذا كان بغير ذلك فيصح كما إذا قال نسائي طوالق إلا نسائي لا يصح الاستثناء ولو قال إلا عمرة وزينب وسعاد حتى أتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك أن الاستثناء إذا وقع بغير اللفظ الأول أمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لأنه إنما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لأمر يرجع إلى اللفظ فبالنظر إلى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ما تناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما إذا كان بعين ذلك اللفظ فإنه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا . **فائدة** هذا مرجح لجانب اللفظ على المعنى وإهمال المعنى رأسا فما وجه ذلك أجيب بأن الاستثناء تصرف لفظي . ألا ترى أنه إذا قال أنت طالق ست تطليقات إلا أربعا صح الاستثناء ووقع طلقتان وإن كان الست لا صحة لها من حيث الحكم لأن الطلاق لا يزيد على الثلث ومع هذا لا يجعل كأنه قال أنت طالق ثلاثا إلا أربعا فكان اعتباره أولى انتهى .

مطلب بطلان الرجوع عن الإقرار

مطلب قبول الرجوع عن الإقرار

كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا يتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة يعني لو قال له علي مائة درهم إلا دينارا أو إلا قفيز حنطة صح عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لزمه مائة درهم إلا قيمة الدينار أو القفيز والقياس أن لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لأن الاستثناء إخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنا صححناه استحسانا بأن المقدرات جنس واحد معنى وإن كانت أجناسا صورة لأنها تثبت في الذمة ثمنا أما الدنانير فظاهر وكذا غيره لأن الكيلي أو الوزني مبيع بأعيانهما ثمن بأوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانهما ولو وصف لم يعينا صار حكمهما حكم الثمنين ولهذا يستوي الجيد والرديء فيهما فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة وإن استغرقت القيمة جميع ما أقر له لأنه استغراق بغير المساوي بخلاف قوله له علي دينار إلا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي فيبطل لأنه يصير استثناء الكل من الكل وهو تصرف فاسد كما تقدم تقريره ذكره مولانا في بحره وإذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الأقل مخرجا كقوله علي ألف درهم إلا مائة أو خمسين فيلزم تسعمائة وخمسون على الأصح كما في البحر . وفي المنهاج ولو قال له علي ألف درهم إلا مائة درهم أو خمسين درهما قال في بعض نسخ كتاب الإقرار يلزمه تسعمائة وخمسون وقال في بعضها عليه درهم غير دانق انتهى **أقول** وجه القول الأول أن غير صفة لا استثناء فيكون معناه علي درهم مغاير لدانق ووجه الثاني أن غير استثناء ولهذا قال بعضهم إن رفع كلمة غير لزمه درهم وإن نصبها لزمه دانق والله أعلم وإذا كان المستثنى مجهولا ثبت الأكثر كقوله علي مائة درهم إلا شيئا أو قليلا أو بعضا لزمه أحد وخمسون لأن الذمة صارت مشغولة بموجب إقراره وكذا بمشيئة فلان وإن شاء وكذا لو أقر معلق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل كإن حلفت فلك ما ادعيت به وإن بشرط كائن فيتنجز كعلي ألف درهم إن مت لزمه قبل الموت وإن تضمن دعوى الأجل كإذا جاء رأس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في الأجل ومن التعليق المبطل له علي ألف إلا أن يبدو لي غير ذلك أو أرى غيره أو فيما أعلم وكذا إذا شهدوا أن له علي كذا فيما أعلم لا يلزم شيء وهل يصدق المقر إنه وصل إقراره بالاستثناء إذا كان المقر له يجحد ذلك أم لا لم أره صريحا لكن الراجح ظاهر الرواية يصدق وفي الطلاق وإن

لان المعتمد انه لا يصدق لفساد الزمان فليكن بحكم دعوى الاستثناء في الاقرار كذلك لتعلق حق العبد
به والله اعلم وصح استثناء البيت من الدار لاستثناء بعضها لان اجزاء الدار داخلة تحت لفظ
الدار فصح استثناؤه ولهذا قالوا لو استحق هذا الجزء او فات قبل القبض يسقط بحصته من الثمن
لا يصح استثناء البناء منها ومن هنا قال لان البناء داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار
وصفا والاستثناء تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ وكون البناء وصفا لا يسقط باستحقاقه فيه
قبل القبض شيء من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار لفوات سائر الاوصاف والاقرار
بالحائط كالاسطوانة اقرار بما تحتها من الارض الا اذا كانت من خشب وان قال بناؤها
لي وعرصتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البناء فصار كانه قال
بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال البناء لهذه الدار لزيد والارض لعمرو
حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبناء لزيد صار ملكا له فلا يخرج من ملكه
باقراره لعمرو بالارض لانه لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسألة الاولى لان البناء مملوك
له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال الارض من هذه الدار
لفلان وبناؤها لي او لفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البناء تبعا فلا
يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بناء هذه الدار لفلان وارضها لفلان فالكل
واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لها فينفذ وتخريج جنس هذه المسائل
مبني على ان دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره
ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبناء
فيما تقدم وان قال مكلف له علي الف من ثمن عبد ما قبضته اي ذلك العبد
موصولا حال كون ما قبضته موصولا باقراره وبهذا القيد صرح في الحاوي القدسي
حيث قال وان اقر بالف ثم قال بعد ذلك من ثمن عبد لم اقبضه لم يصدق الا ان يقول له
موصولا بكلامه مشيرا الى عبد بعينه انتهى وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية
فتنبه له عند الفتوى وعينه اي العبد ان سلمه اي سلم المقر به اي المقر له لزمه
اي لزم المقر الالف والا اي وان لم يوجد ما ذكر من القيد لا يلزمه لانه اقر له بالف
على صفة فتلزمه على الصفة التي اقر بها فان لم يوجد لا تلزمه وهذه المسألة على وجوه
احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما
يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك
عبدا اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كل واحد
منهما يستحق ما اقر به الاخر غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما
ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب

الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث
ان يقول المقر له العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لما ذكرنا انه اقر له على صفة وهي
سلامة العبد له فلا تلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما
بعتك عبدا اخر وحكمه انهما يتحالفان لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وان لم
يعين لزمه الالف مطلقا وقوله ما قبضته اي المبيع لغو اي باطل واجعله
عدما وصدا والنفي الذي ابطله ثم شبه هذه المسألة بمسألة اخرى فقال كقوله من
ثمن خمر او خنزير او مال قمار او حر او ميتة او دم فانه يلزمه الالف ولم يقبل
تفسيره بثمن الخمر وان وصل ذلك التفسير باقراره يعني لا فرق في ذلك بين ان يفصل
او يصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق في المسئلتين فلا
يلزمه شيء وان فصل لم يصدق فاذا انكر المقر له ان يكون من ثمن عبد او خمر لانه اقر
له بالمال وبين سببه وهو غير صالح لانه ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهالة
عند العقد او بعده بالاختلاط بامثاله لانه يفسد به العقد او يهلك به المبيع قبل
القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب فصار
بيانا مغيرا كالاستثناء والشرط والمغير يصح موصولا لا مفصولا ولابي حنيفة
ان صدر كلامه لما كان للوجوب فاثباته في اخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا
يصح موصولا او مفصولا الا ان صدقه المقر له في ذلك او اقام المقر بينة
على ذلك فلا يلزمه شيء ولو قال له علي الف درهم حراما او ربوا فهي لازمة له
مطلقا سواء فصل او وصل لانه يحتمل ان يكون حلالا عند غيره ولو قال زورا
او باطلا لزمه ان كذبه المقر له في زعمه ذلك والا اي وان لم يكذبه المقر له بل
صدقه في زعمه ذلك لا يلزمه شيء من ذلك والاقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل
فيلزمه البيع ان كذبه المقر في زعمه وان صدقه فيه لا ولو قال له علي الف زيوف
ثمن بيع كما قال على الاصح ذكره مولانا في بحره وذكر الزيلعي خلافا فيه ولم يرجح وعبارته
ولو قال لفلان علي الف درهم وهي زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل
لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل
على انه وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة فيكون على الخلاف انتهى ولو قال له
علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق مطلقا سواء وصل
ام فصل لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما
فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله الا انه في الزيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا
مفصولا وموصولا لانها نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف اذا وقع

في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا وان قال ستوقة او رصاص فان وصل صدق وان فصل لا لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناولها الاسم مجازا فكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا وصدق في قوله غصبته ثوبا اذا جاء المقر للمقر له بثوب معيب وفي قوله له علي الف الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا اي لا يصدق لانه استثناء القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السعال فعن ابي يوسف انه يصح اذا وصله به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في اخره ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد ولو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج كذا في تبيين الكنز ولو قال زيد لعمرو اخذت منك الفا وديعة فهلكت في يدي من غير تعد وقال الاخر بل اخذتها مني غصبا ضمن زيد ما اقر باخذه لعمرو لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان الاخذ ما لا الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكره فكان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن اليمين وهذا يخالف ما اذا قال له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذاك ينكر فكان القول قول المقر لما ذكرنا وفي اعطيته وديعة وقال الاخر بل غصبته لا اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فيوجب الضمان **فان قلت** الاعطاء والدفع لا يكون الا بقبضه فوجب ان يكون كالاقرار بالقبض **قلت** اجيب عنه بانه قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك فالمقتضى لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيقتدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لان الضرورة تندفع في حق غيره وفي قوله هذا كان وديعة عندك فاخذته فقال المقر له هو اي هذا الشيء لي اخذه المقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم استحقاقه عليه فلا يقبل دعواه فيجب عليه رد العين ان كان قايما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك يجب على المقر دفعها لما ذكرنا وصدق من قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته يعني القول قول المقر في ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة والاسكان ثم اخذه منه وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه الاستحقاق ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لهما مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد لان المقر في الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيتها ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان وهذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لانه اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل ذكره الزيلعي ولو قال هذا الالف وديعة فلان عندي ثم قال لا بل وديعة فلان فالالف الذي ذكره يكون للاول اي للمقر له الاول وعلى المقر الف مثله اي مثل الالف الاول للثاني اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه اقر بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل هي لفلان بلا ذكر ايداع حيث لا يجب عليه للثاني شيء ان كانت معينة لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر للاول ثم رجع وشهد بها للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وهذا اذا كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا او افضلهما وصفا نحو له علي الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه ولو قال الدين الذي لي على فلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له يبرى في الخلاصة معزيا الى النوازل رجل قال جميع ما في يدي او جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان فهو اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان هبة لا يجوز الا بالتسليم انتهى وفي

الخلاصة ايضا من كتاب الاقرار ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة
التى عند فلان لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم المقر له برئ انتهى
ولا يخفى ان هذا يخالف لما تقرر فى كلام المحققين من انه ان اضاف لا يكون اقرارا لانه
اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة فيراعى شروطها
والله اعلم • وفى الحاوى القدسى فان قال الدين الذى لى على زيد فهو لعمرو ولم يسلطه
على القبض لكن قال واسمى فى كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى
قلت فقوله ولو لم يقل هذا لم يصح يخالف لما عن الخلاصة وهو المذكور فى
عامة المعتبرات • انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

تم الجزء الثانى بحمد الله تعالى وعونه وحسن توفيقه
ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وصلى
الله على سيدنا محمد وعلى اله
وصحبه وسلم تسليما
كثيرا دايما ابدا
الى يوم
الدين
م

يتلوه فى الجزء الثالث باب فى بيان احكام اقرار المريض

Süleym[illegible] U Kütüphanesi
Kıs[illegible] Hasan Hüsnü P[illegible]

وبحمد الله تم المطالعة بهذا الجلد بين الصلوتين من يوم الثلثاء الثالث عشر من شهر جمادى الاولى لسنة احدى وخمسين
ومائتين والف وصلى الله تعالى على سيدنا محمد وعلى اخوانه وعلى آلهم واصحابهم اجمعين